جامعة المنصورة

كلية الحقوق



المؤتمر الدولي الرابع عشر

لكلية الحقوق – جامعة المنصورة

﴿مستقبل النظام الدستوري للبلاد ﴾

بحث بعنـوان

استقلال القضاء كحق من حقوق الإنسان
بين النظرية والتطبيق

إعـداد

د/ طلعت يوسف خا ــر

مدرس بقسم المرافعات

كلية الحقوق جامعة المنصورة

ملخص البحث

استقلال القضاء كحق من حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق

بلغت حقوق الإنسان في الآونة الأخيرة - من حيث اهتمام المجتمع الدولي بها- شأنًا عظيما، حتى غدت القضية الأولي في كل المحافل والمؤتمرات علـــي كافة المستويات المحلية والدولية.

لا يمكن للعدالة- التي تعد المطلب الأهم والأسمى لحقــوق الإنــسان- أن تتحقق دون استقلال للقضاء. فاستقلال القضاء ضمانة هامـــة لتحقيــق العــدل والمساواة بين المتقاضين. فيجب أن يكون القضاء بيد قضاة قادرين بالفعل علي الحكم بالعدل ودون تدخل من جانب أي ســلطة أو دون أي تعــرض لــضغوط عليهم في عملهم.

ومن أجل تحقيق الاستقلال نادي الفقه بالفصل بين السلطات الثلاثة. ومـــن الجدير بالذكر أن مبدأ الفصل بين السلطات أصبح من عماد الديمقراطية النيابية، وأصبح العالم المعاصر يأخذ باستقلال سلطات الدولة في سبيل تنظيمه لوظـــائف الدولة الثلاثة. فقد أخذت مصر في دساتيرها المتعاقبة ابتداء من دستور ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور الدائم الصادر في سنة ١٩٧١ بهذا المفهوم لوظائف الدولة، إلا أن التطبيق العملي شهد تعدي واضح علي استقلال القضاء بالرغم مـــن الــنص عليه في الدساتير المصرية المختلفة.

الواقع أن هذا البحث يثير مجموعة من التساؤلات: أولها: ما هو المقصود باستقلال القضاء، وهل الاستقلال من إطلاقات الدولة أم أنه حــق مـــن حقــوق

الإنسان، وما هو دور استقلال القضاء؟ وما هي حدود ونطاق هذا الاستقلال، وماهي معوقات هذا الاستقلال،وما هي سبل حل هذه المعوقات؟ وما هو النص المقترح للتعديل الدستوري؟

ومن أجل الإجابة علي هذه التساؤلات فقد حاولنا تقسيم هذا البحث إلى الموضوعات الآتية:

١- ماهية استقلال القضاء ودوره.

٢- مظاهر استقلال القضاء.

٣- معوقات استقلال القضاء.

٣- نتائج البحث.

مقدمة

بلغت حقوق الإنسان في الآونة الأخيرة – من حيث اهتمام المجتمع الـدولي بها- شأنًا عظيما، حتى غدت القضية الأولي في كل المحافل والمؤتمرات علـي كافة المستويات المحلية والدولية[1].

تلتزم الدولة بإقامة العدل بين المواطنين، فالقضاء بالعدل واجب علي الدولة الالتزام به، لأنه لا يستقيم أمر الأمة بدونه، فالخصومة من لوازم البشر، وتنازع البقاء سنة الكون. ولهذا كان القضاء فرض عين علي الدولة، يتعين عليها القيام به تيسيرًا لأمور الناس ومصالحهم. ولتحقيق هذه الوظيفـة ظهـرت الـسلطة القضائية. حيث يوجد في الدولة ثلاث سلطات، سلطة قضائية وسلطة تـشريعية وسلطة تنفيذية، ولاشك أن ظهور السلطات الثلاثة له أثر علي حريات الأفـراد وحقوقهم، حيث لا تتركز سلطات الدولة في يد واحدة، فردا كان أو هيئـة، لان كل سلطة مطلقة مفسدة مطلقة[2].

سنشير في هذه المقدمة إلى أهمية البحث، وإشكاليته، وتقسيمه.

أولا : أهمية البحث:

لا يمكن للعدالة- التي تعد المطلب الأهم والأسمى لحقـوق الإنـسان- أن

---

(١) أ/ عصمت عدلي ود/ طارق إبراهيم الدسوقي، حقوق الإنسان بين التـشريع والتطبيـق، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٨، ص٤٧.

(٢) د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ط٢، ١٩٩٠، بدون دار نشر،ص٤٨.

تتحقق دون استقلال للقضاء[1]. فاستقلال القضاء ضمانة هامة لتحقيق العدل والمساواة بين المتقاضين. فيجب أن يكون القضاء بيد قضاة قادرين بالفعل علي الحكم بالعدل[2] ودون تدخل من جانب أي سلطة أو دون أي تعرض لضغوط عليهم في عملهم.

ومن أجل تحقيق الاستقلال نادي الفقه بالفصل بين السلطات الثلاثة. ومن الجدير بالذكر أن مبدأ الفصل بين السلطات أصبح من عماد الديمقراطية النيابية، وأصبح العالم المعاصر يأخذ باستقلال سلطات الدولة في سبيل تنظيمه لوظائف الدولة الثلاثة. فقد أخذت مصر في دساتيرها المتعاقبة ابتداء من دستور ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور الدائم الصادر في سنة ١٩٧١ بهذا المفهوم لوظائف الدولة.

وكما أن وجود سلطة قضائية عادلة مستقلة هو الأساس لحكم القانون والتمتع علي قدم المساواة بحماية القانون ومنع التمييز وحماية الأقليات، حيث أن السلطة التنفيذية لا تستمد شرعيتها إلا إذا كانت خاضعة لقضاء عادل مستقل، يمكن له أن يراقب عمل السلطة التنفيذية عن طريق قضاء الإلغاء والتعويض[3].

مما لا شك فيه أن فكرة القضاء العادل المستقل تعتبر من أهم حقوق

---

(1) **S. GUINCHARD**, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz, 2004, n. 210.12 .

(٢) د/ آمال الفزايري، ضمانات التقاضي، منشأة المعارف، ١٩٩٠، ص١٢٧.

(٣) د/ سليمان محمد الطماوى، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص٢٤، بند ٣؛ د/ أنور أحمد رسلان، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص١٩٠، بند ١٧٩.

الإنسان، وقد نصت العديد من مواثيق حقوق الإنسان الدولية علي هذا الحـــق[١]. كما يلاحظ أن جميع حقوق الإنسان الموضوعية لا تكون لها آثار فـــي الواقـــع العملي إلا من خلال جهاز قضائي يتسم بالعدالة والاستقلال.

ثانيا : إشكالية البحث:

يفصح تأمل الواقع العملي المعاصر في شأن كفالة حق الإنسان في قـــضاء عادل مستقل عن حقيقة أليمة، تنطق بما يتعرض له هـــذا الحـــق مـــن أزمـــة حقيقية[٢]، تتسع طولا لتشمل كل أجنحة النظام القضائي مدنيا كان أم جنائيـــا أم إداريا، لترسم صورة قاتمة لما يمكن أن يطلق عليه أزمة العدالة في العـــالم[٣]. علي الرغم من أن الحق في قضاء عادل مستقل ليس حقا يتعلـــق بـــالمواطنين فحسب، ولكنه يتعلق بكل إنسان يوجد علي أرض الوطن سواء كـــان أجنبيـــا أم وطنيا[٤]. فأزمة العدالة في أغلب دول العالم، تشهد تعديا علي استقلال القـــضاء وهيبته من نواح شتي، خاصة من جانب السلطة التنفيذية[٥].

---

(١) المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨، والمادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر ١٩٦.

http://www.un.org/ar/documents/udhr
http://www.arabhumanrights.org/publications/cbased/ga/covenant-cpr66a.html

(2) J. ROBERT, "La bonne administration de la justice" AJDA, 1995 p. 117, Editions Dalloz, 2011.

(٣) م/ محمد فهيم درويش، أصول وقواعد العدالة المدنية، بدون دار نشر، ٢٠٠٧، ص٧٢.

(٤) د/ هشام صادق ود عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخـــاص، دار المطبوعـــات الجامعية، ٢٠٠٨، ص١٣.

(٥) د/ فتوح الشاذلي، التحرك الجماعي للقضاة في مصر، مجلة الحقوق للبحـــوث القانونيـــة والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص٥٠ وما بعدها.

في الواقع يتعرض البحث للموضوع هو في ذاته محاولة دقيقة محفوفة بالصعاب والمخاطر، لأنها ليست مجرد شرح لنصوص يتضمنها القانون بين دفتيه، ولا هي مجرد عرض لنظريات لاستكشاف مدي التوفيق الذي أصابها، أو استظهار مدي ما اكتنفها من غموض أو قصور، وإنما هي دراسة تأصيلية وتحليلية وانتقادية أيضا، حرصت خلالها- مع قصور جهدي- علي الالتزام بمنهج علمي، ساعيا إلى استخلاص عديد من النتائج العلمية والعملية التي تكشفت من خلال هذه الدارسة، محاولا أن أعرض بين الحين والآخر كيفية الاستفادة منها في ظل نظامنا القانوني والقضائي وواقعنا الاجتماعي والسياسي في مصر.

وعلي الرغم من أن فقه المرافعات قد عالج التنظيم القضائي، حيث تناول تنظيم وترتيب المحاكم وطرق الطعن والقواعد المنظمة للتقاضي، إلا أن معالجة حق الإنسان في استقلال القضاء - مع تشعب جوانبه وتعدد محاوره وكثرة زواياه- لم تعالج بشكل كاف في فقه المرافعات.

والواقع أن بحث حق الإنسان في استقلال القضاء لا تتوقف عند حد الدراسات في قانون المرافعات بصفة خاصة، بل اقتضت بشكل أو بآخر التطرق إلى أغلب فروع القانون، الدستوري وقانون المرافعات وقانون التنظيم القضائي ومواثيق حقوق الإنسان، وتلك صعوبة لا يستهان بها، إذ يضطر الباحث لخوض دروب عسيرة، هي بطبيعتها مليئة بالمخاطر، غير أن الأمر لم يكن خافيا منذ البداية، فقد وطدنا العزم علي المضي في هذا السبيل، قانعين تمامًا بأن هذا هو واجب كل باحث وتلك مهمته التي ينبغي أن ينذر نفسه لها.

الواقع أن هذا البحث يثير مجموعة من التساؤلات: أولها: ما هو المقصود باستقلال القضاء، وهل الاستقلال من إطلاقات الدولة أم أنه حــق مــن حقــوق الإنسان، وما هو دور استقلال القضاء؟ وما هي حدود ونطاق هذا الاســتقلال، وماهي معوقات هذا الاستقلال وسبل حل هذه المعوقات؟

وسنحاول في هذا البحث تناول هذه الموضوعات بالبحــث والتحليــل، آملين أن تضيف هذه الدراسة نتائج جديدة– وإن قلت– للدراسات التي سبقتها.

ثالثا : تقسيم البحث

يدور موضوع البحث حول استقلال القضاء كحق مــن حقــوق الإنــسان، ولهذه الإشكالية طبيعة خاصة، وذلك لتشعب الموضوعات التي يجــب بحثتهــا، حيث تقتضي دراسة إشكالية موضوع البحث، دراسة الموضوعات الآتية:

١ــ ماهية استقلال القضاء ودوره.

٢ــ مظاهر استقلال القضاء

٣ــ معوقات استقلال القضاء

٤ــ نتائج البحث

المبحث التمهيدي

ماهية استقلال القضاء ودوره

نادى الفيلسوف الفرنسي "مونتسكيو" في القرن الثامن عشر بمبـدأ الفـصل بين السلطات[١]، وذلك رعاية لمصالح الدولـة وضـمانا للحريـات الفرديـة، والحيلولة دون استبداد الحكام، وذلك لأن من لـوازم فـن الـسياسة ألا تركـز السلطات كلها في هيئة واحدة، ولو كانت هيئة نيابية تعمل باسم الشعب[٢].

سنبحث ماهية استقلال القضاء، وذلك في المطلب الأول، ثـم نعـالج دور استقلال القضاء في المنظومة القانونية في الدولة، وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

ماهية استقلال القضاء

سنشير إلى تعريف استقلال القضاء، ومقتضيات استقلال القـضاء، وذلـك على النحو التالي:

---

(١) مونتسكيو، روح القوانين، الكتاب الحادي عشر، الفصل الرابع، مشار إليه في د/ محمـد نور شحاتة، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص١٨.

H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, tom.1, sirey, DELTA, 1961, II, n0 506.

(٢) د/ سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث، ١٩٧٦، ص٤٦٨.

أولا: تعريف استقلال القضاء:

يقصد باستقلال القضاء ألا تتدخل في عمل القضاء سلطة أخري[(١)] كالسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو وسائل الإعلام، وذلك بهدف منع التأثير علـــي استقلال القضاء. ويري البعض أن استقلال القضاء هو أن يصدر القاضي حكمه بحيدة تامة دون أن يكون هناك أي تأثير من سلطة أو ضغط من حاكم[(٢)].

فمبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن تستقل كل سلطة من سلطات الدولـــة الثلاثة باختصاصات محددة، مما يحول دون تجاوز أحدها لنصيبها المقدور من هذا الاختصاص[(٣)].

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن " استقلال السلطة القضائية مؤداه، أن يكون تقدير كل قاض لوقائع النزاع، وفهمه لحكم القانون بشأنها، متحررًا مـــن كل قيد أو تأثير أو إغراء، أو وعيد أو تدخل، أو ضغوط، أيا كان نوعها أو مـــدها أو مصدرها أو سببها أو صورتها، ما يكون منها مباشرا أو غير مباشر"[(٤)].

---

(١) د/ سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنيـــة والتجاريـــة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٢٤٢.

(٢) د/ حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القـــضاء فـــي الـــشريعة الإســـلامية، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٦، ص٣١.

(٣) د/ محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دون دار نشر، ١٩٩١، ص٢٤.

(٤) محكمة دستورية عليا، ١٩٩٦/٦/١، رقم ٣٤ لسنة ١٦ ق، مجموعة أحكـــام المحكمـــة الدستورية، ج٧، ص٧٦٣، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمـــة العليـــا والمحكمـــة الدستورية العليا في أربعين عاماً، ١٩٦٩- ٢٠٠٩، ص٩٧٤.

يعد استقلال القضاء من أهم شروط القضاء العادل، فيجب ألا يتقيـد بـأي قيود أو مؤثرات أو إغراءات أو تهديدات. ولا يجوز أن يكون هناك أي نظـام هرمي في السلطة القضائية يؤدي إلى التحكم في نظر القضايا، ولا يجـوز لأي درجة التدخل في حق القاضي في إصدار حكمه، ولكن يمكن للمحكمة الأعلـى تصحيح الخطأ الذي يقع فيه القاضي.

ثانيا: مقتضيات استقلال القضاء:

استقلال القضاء يجب أن يتضمن الآتي:

١- أن يكون القضاة أحرارا في البحث عن الحق والعدل غيـر متـأثرين فـي قضائهم إلا بكلمة القانون والعدل، ينطقون بها دون تدخل يزيفها، أو خوف يئدها أو تأثير يزهقها، ودون أن يكون هناك تأثير من سلطة أو ضغط من حاكم أو تدخل من ذوي النفوذ(١).

يلاحظ أن نص الدستور المصري حرص علي تأكيـد مبـدأ مقتـضاه أن مباشرة مهمة القضاء تقتصر علي المحاكم فقط، ويقصد بذلك المحـاكم العاديـة التي ينظمها قانون السلطة القضائية، وحظر الدستور التدخل في شئون القضاء.

ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى الآتي: "كفل الدستور استقلال السلطة القضائية بنص المادة ١٦٥، وجعل هذا الاستقلال عاصما من التدخل في أعمالها، أو التأثير في مجرياتها باعتبار أن شئون العدالة هو ممـا تـستقل بـه

---

(١) د/ أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي، دار الجامعة الجديـدة، ٢٠٠٦، ص١٢٤.

السلطة القضائية، وأن عرقلتها أو إعاقتها علي أي نحو عدوان علـــي ولايتهـــا الدستورية، سواء بنقضها أو انتقاصها من أطرافها، ومن ثم تظل لأحكامها- ولو لم تكن نهائية- حجيتها، وهي حجية لا يجوز أن يسقطها المشرع مـــن خــــلال إنهاء الآثار القانونية التي ترتبها"[1].

لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التــــي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية، لا تطبـــق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية[2].

فيجب أن تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المـــسائل ذات الطــــابع القضائي[3]، كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضــــة عليهـــا للفصل فيها تدخل فى نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد في القانون.

---

(١) محكمة دستورية عليا، ١٩٩٩/٢/٦، رقم ٨١، لسنة ١٩ ق، مجموعة أحكـــام المحكمـــة الدستورية، ج٩، ص١٦٥، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمـــة العليـــا والمحكمـــة الدستورية العليا في أربعـــين عامـــاً، ١٩٦٩- ٢٠٠٩. ص٩٧٩؛ محكمـــة دســـتورية، ١٩٨٨/٤/٢، رقم ٢، لسنة ٥ ق، مجموعة أحكام المحكمة الدســـتورية، ج٤، ص٣٧٧. مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً، ١٩٦٩- ٢٠٠٩. ص١٠٦٢.

(٢) المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء١٩٨٥، مبادئ أقرتها الجمعية العامـــة فـــى ديـــسمبر ١٩٨٥؛ http://www.hrw.org/arabic/un-files/text/un-ijb.htm

(٣) د/ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص١١.

٢- أن يكون استقلال أعضاء السلطة القضائية كاملا قبل بعضهم البعض، فلا تتأثر أحكامها بموقعهم من رؤسائهم أو أقرانهم علي ضوء تدرجهم وظيفيا فيما بينهم، ويتعين دومًا أن يكون إسناد القضايا إلى القضاة وتوزيعها فيما بينهم عملا داخليا محضاً، ولا يجوز أن يخضع لتوجهات سلطة داخلية عليهم أيًا كان وزنها[1].

القضاة مستقلون، في عملية اتخاذ القرارات والأحكام، إزاء زملائهم ورؤسائهم في السلطة القضائية، ولا يجوز أن يكون لأي نظام هرمي في السلطة القضائية، ولا لأي فارق في الدرجة دخل في حق القاضي في إصدار حكمه بحرية[2].

فيجب إصدار الأحكام بعيدا عن أية قيود أو ضغوط أو تهديدات مباشرة أو غير مباشرة من جانب رؤساء القاضي أو زملائه في القضاء، فالقاضي يصدر الحكم طبقا لما يراه محققا للقانون والعدالة وبالتشاور مع أعضاء الدائرة، ومع الاسترشاد بالأحكام السابقة أو بتفسير القانون التي أصدرتها المحاكم الأعلى، ولا يجوز مطالبة القاضي بإصدار الحكم علي نحو معين دون أن يفكر ويقتنع بعدالته وموافقته للقانون.

٣- من أهم مقتضيات استقلال القضاء النظر إلى القضاء علي أنه سلطة من سلطات الدولة الثلاث، وليس وظيفة من وظائفها. وهذه النظرة تعزز

---

(١) محكمة دستورية عليا، ١٩٩٦/٦/١، رقم ٣٤ لسنة ١٦ ق، سابق الإشارة، ص٩٧٤.

(٢) المؤتمر العالمي لاستقلال العدالة ١٩٨٥.

استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن ينبسط ولاية القضاء علي كل مسألة من طبيعة قضائية.

ونظرا لأن النصوص الدستورية في دول العالم تخضع لمفاهيم متعددة، فقد يوصف القضاء فيها بأنه فرع للحكومة أو جهاز مماثل لها أو أنه جهة وليس سلطة، وقد يوصف علي أنه سلطة.

ومهما كانت المسميات، فإن مبدأ الفصل بين السلطات واعتبار القضاء سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ضرورة لا غني عنها لضمان استقلال القضاء، لأن ذلك الطريق الوحيد للمحافظة علي وظيفة القضاء، فقد أصبح الفصل بين السلطات منذ الثورة الفرنسية السند القانوني لمشروعية الحكومات.

ويستتبع وصف السلطة علي القضاء، أن يكون مستقلا فلا يصطبغ بصبغة سياسية أو عقائدية، وأن يكون متخصصا يحمل وحده- دون شريك- ميزان العدل. ولا يجوز أن يتولاه أحد من غير سادته الذين عاشوا في رحابه ونهلوا من معين تجربته فيضا قانونيا وقضائيا خصباُ ووافراً، وتطبعوا بقيمه وتقاليده، ولا يفتئت أحد علي اختصاصه أو يقتطع قدرًا من ولايته(١).

فليس لأي جهة أيا كان شأنها، أن تصرف السلطة القضائية عن مهامها أو تعطلها، ليظل واجبها مقيدا دوما بأن تفصل فيما يعرض عليها من نزاعات علي اختلاف صورها، وفقا لمقاييس موضوعية لا يدخلها باطل ولا يعتريها

---

(١) د/ محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص١٦.

بهتان، وعلي ضوء الوقائع التي تستبين لها صحتها، ووفقا للقواعد القانونية المعمول بها، ولا يجوز تدخل في شئونها، سواء كان ذلك بالوعد أم الوعيد، بالإغراء أم الإرغام أم ترغيب أو ترهيب بطريق مباشر أو غير مباشر(١).

٤- استقلال القضاء يقتضي منع أي تدخل في أدائهم للعدالة سواء من جانب السلطة التنفيذية أو من جانب السلطة التشريعية. فلا يجوز لأي رجل من رجال السلطة التنفيذية، مهما علا مركزه، ولو كان وزير العدل أو رئيس الحكومة أن يتدخل لدي أية محكمة في أية قضية معروضة عليها. بل أن التدخل لدي القضاة بالرجاء أو الأمر يعتبر جريمة جنائية يعاقب عليها المتدخل، كما يعاقب القاضي إذا تأثر بهذا التدخل في قضائه. ولا يجوز كذلك لأي ممثل للسلطة التشريعية أن يقوم بمثل ذلك التدخل لدي القضاء(٢).

٥- من أهم مقتضيات استقلال القضاء، عدم جواز تأديب القضاء، إلا علي ضوء سلوكهم الوظيفي، ولا عزلهم إلا إذا قام الدليل جليًا علي انتفاء صلاحيتهم، ولا خفض مدة خدمتهم أثناء توليهم لوظائفهم، ولا تعيينهم لأجال قصيرة يكون عملهم خلالها موقوتا، ولا اختيارهم علي غير أسس موضوعية تكون الجدارة والاستحقاق مناطها.

---

(١) محكمة دستورية عليا، ١/٩/ ١٩٩٥، رقم ١٤ لسنة ١٧ ق ،مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، ج١، ص١٧٦، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً، ١٩٦٩- ٢٠٠٩، ص٩٧٦.

(٢) د/ أحمد مسلم، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص٢١.

٦- يجب بوجه خاص أن توفر الدولة ــ لسلطتها القضائية ــ بكل أفرعها ــ ما يكفيها من الموارد المالية التي تعينها علي أن تدبر بنفسها عدالة واعية مقتدرة، وإلا كان استقلالها وهمًا[١].

في واقع الأمر قد تضمنت مبادئ الأمم المتحدة بشأن استقلال القضاء في ١٣ ديسمبر ١٩٨٥[٢]، النص علي واجب كل دولة عضو أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة ومستقلة.

المطلب الثاني

دور استقلال القضاء في المنظومة القانونية في الدولة

استقلال القضاء هو أحد ضمانات تعزيز واحترام حقوق الإنسان[٣]، حيث يقوم القضاء الطبيعي بحماية الحقوق وإقرار حكم القانون. فاستقلال القضاء له دور بارز للمواطنين والحكام علي السواء، وهذا القضاء متي كان مستقلا يقوم بالأدوار الآتية:

أولا: استقلال القضاء يحقق العدالة:

سيادة العدل تقتضي أن يكون لكل فرد الحق في اللجوء إلى قاض عادل

---

(١) محكمة دستورية عليا، ١٩٩٦/٦/١، رقم ٣٤ لسنة ١٦ ق، سابق الإشارة، ص٩٧٤.

(٢) المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء ١٩٨٥، الإشارة السابقة

(٣) د/ سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٢٤٣.

ونزيه، فعدل القاضي لن يتحقق إلا إذا كان مستقلا[1]؛ فبغير اســتقلال القــضاء لا معني للعدالة[2].

فلا شك أن القضاء هو مأمن الخائفين، وملاذ المظلومين، وسياج الحريات، وحصن الحرمات، لذا فإن قوته قوة للمستضعفين، وضعفه يكون إيــذانا بــوهن ضمانات المتقاضين.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أهمية تحقيق استقلال القــضاء وذلــك بقولها " تنظيم العدالة وإدارتها إدارة فعاله مسألة وثيقة الصلة بالحرية، وصــون الحقوق علي اختلافها. وقد كفل الدستور للسلطة القضائية استقلالها، وجعل هذا الاستقلال عاصما من التدخل في أعمالها أو التأثير فيها، أو تحريفها أو الإخلال بمقومتها، باعتبار أن القرار النهائي في شأن حقوق المتخاصمين وحرياتهم عائدا إليها. ترد عنهم العدوان، وتقدم لمن يلوذ بها الترضية القــضائية التــي يكفلهــا الدستور أو القانون أو كلاهما، ولا يثنيها عن ذلك أحد، ....، ليكون قــول كــل قاض فصلا فيما اختص به، ولضمان أن تصدر الأحكام القضائية جميعها، وفقا لقواعد إجرائية تكون منصفه في ذاتها، بما يكفــل الحمايــة الكاملــة لحقــوق لمتقاضين"[3].

---

(١) د/ أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي، المرجع الــسابق، ص١٢٦؛ د/ آمال الفزايري، ضمانات التقاضي، المرجع السابق، ص٢٨.

(٢) د/ طلعت دويدار، تطور الحماية التشريعية لمبدأ حيدة القضاة، دار الجامعــة الجديــدة، ٢٠٠٩، ص٩.

(٣) محكمة دستورية عليا، ١/٩/ ١٩٩٥، رقم ١٤ لسنة ١٧ ق، سابق الإشارة، ص٩٧٦.

ثانيا: استقلال القضاء يحقق شرعية الدولة:

خضوع الدولة للقانون هو الأساس الشرعي لنظـام الحكـم واسـتمراره، واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لتأمين خضوع الدولة للقـانون[١] وحماية الحقوق والحريات[٢].

ويعد أي تدخل مـن جانـب الـسلطة التنفيذيـة أو الـسلطة التـشريعية أو الصحافة، إخلالا بميزان شرعية الدولة وتقويضا لدعائم الحكم[٣].

فإذا لم يقم القضاء علي أساس متين من الاستقلال والنزاهة، انهار أسـاس الحياة الديمقراطية في البلاد. حيث إن العدل هو أساس الملك، وأساس الحكم[٤].

فرقابة القضاء لدستورية القوانين ومشروعية القرارات الإدارية لن يتحقـق إلا باستقلال القضاء، حيث إن مبدأ المشروعية الذي يوجب خـضوع سـلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة أعمالها، لن ينتج أثرة إلا بقيام مبدأ آخـر يكمله ويعتبر ضروريا مثله، ذلك هو مبدأ الرقابة القـضائية علـي دسـتورية القوانين من جهة، وعلي مشروعية القرارات الإدارية من جهة أخري، لأن هذه الرقابة القضائية هي المظهر العملي الفعال لحماية الشرعية، فهي التـي تكفـل

---

(١) د/ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية فـي النظـامين الوضـعي والإسـلامي، المرجع السابق، ص٥.

(٢) المادة الأولى من الإعلان العربي لاستقلال القضاء، ١٩٨٥.

(٣) المادة ٥ من الإعلان العربي لاستقلال القضاء، عمان في ابريل ١٩٨٥.

(٤) م/ يحيى الرفاعي، الوثاق الأساسية لمؤتمر العدالة الأول، ٢٠-٢٤ يناير١٩٨٦، القاهرة، ص١٥.

تقييد السلطات العامة بقواعد القانون، كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية إن هي تجاوزت تلك الحدود، فالإخلال بهذا المبدأ يجعل مبدأ المشروعية منعدماً[1].

فقيام القاضي بأداء رسالته حرًا مستقلا مطمئنا وآمنا علي مصيره أكبر ضمانة لأفراد الشعب حكما ومحكومين علي السواء. وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون السلطة القضائية إلى أن "كل تدخل في عمل القضاء من جانب أية سلطة من السلطتين يخل بميزان العدل، ويقوض دعائم الحكم، فالعدل كما قيل قديما أساس الملك .. وفي قيام القاضي بأداء وظيفته حرا مستقلا مطمئنا علي كرسيه، آمنا علي مصيره، أكبر ضمانة لحماية الحقوق العامة والخاصة...".

ثالثا: استقلال القضاء يحقق المساواة وسيادة القانون:

يرتبط مبدأ استقلال القضاء بمبدأ المساواة وسيادة القانون[2]. وتقتضي سيادة القانون ألا يعرض إنسان لعقاب أو يضار في ممتلكاته إلا من خلال قاعدة مستقرة أمام المحاكم، وأن يخضع كل إنسان للقانون العادي والمحاكم العادية. كما أن سيادة القانون تقتضي تمكين المحاكم من الرقابة علي دستورية القوانين

---

(١) محكمة دستورية عليا، ١٩٧٦/٤/٣، رقم ١١، لسنة ٥ ق، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، ج١، ص٤٤٢، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً، ١٩٦٩-٢٠٠٩. ص٨١٧.

(٢) د/ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق، ص٥.

وشرعية أعمال الإدارة[١]، حيث إن القاضي المستقل لا يخضع لغيـر القـانون وضميره، ويهدف إلى تحقيق سيادة القانون وحمايـة حقـوق الأفـراد المدنيـة والسياسية والاقتصادية. كما أن القضاء لا يمكـن أن يـؤدي رسـالته لتحقيـق المساواة وسيادة القانون إلا إذا كان مستقلا في أداء رسالته[٢].

إذا فقد القضاء استقلاله يصبح مبدأ المساواة أمام القضاء وأمـام القـانون مجرد نظرية بحتة. ولا شك يؤثر ذلك علي العدالة، ويفقد ثقة الشعب بالقـضاء، مما يدفعه إلى الرجوع إلى العدالة الخاصة.

يترتب علي وجود القضاء في المجتمعات المعاصرة تفعيل القواعد القانونية الموضوعية، وضبط علاقات الأفراد في حدود القواعد كلما جمحت بها مصالح الأفراد. فلاشك أن فاعليه القانون لا تتحقق إلا من خـلال التنظـيم القـضائي وتحقيق ضمانات القضاء وأهمها الاستقلال، فالقضاء هو الـذي يبـث الـروح والحركة في القانون، فالأفراد لا يرون أثرًا للقانون إلا من خلال أحكام القضاء مطبقة علي المنازعات. فلا يمكن أن توجد فاعلية للقانون بدون قضاء مـستقل يقوم علي تطبيقه.

فإذا كانت سيادة القانون هي عملية "ضبط" لحدود السلطة السياسية وحـدود ممارستها وحدود مجال عملها، فالقضاء هو المنوط به تفسير هذه الحـدود فـي

---

(١) الإشارة السابقة، ص١٦٧.

(٢) د/ حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الـشريعة الإسـلامية، المرجـع السابق، ص٣١.

إطار المنظومة الدستورية والقانونية المقررة[١].

رابعا: استقلال القضاء يضمن حقوق الإنسان:

استقلال القضاء من أهم حقوق الإنسان في العصر الحديث[٢]، حيث إن استقلال القضاء يعد حقا من حقوق الإنسان أكثر من كونه امتيازا للسلطة القضائية[٣]. فاستقلال السلطة القضائية يرتبط ارتباطا وثيقا بالحفاظ علي حقوق الإنسان والحريات الأساسية لجميع أفراد المجتمع[٤]. فلا يمكن مراعاة حقوق الإنسان إلا من خلال جود نظام قانوني عادل وسلطة قضائية فعالة لإقرار العدل يضمن للمواطنين حقوقهم الأساسية وحرياتهم العامة.

لا شك أن قضية استقلال القضاء تعد من أهم القضايا التي تشغل بال المجتمع الدولي المعاصر، وقد أكدت العديد من المواثيق الدولية علي ضرورة استقلال القضاء لحماية الحقوق الحريات وتحقيق العدالة. بل أصبح المجتمع الإنساني ينظر إلى تحقيق مبدأ استقلال القضاء علي أنه أحد مظاهر الديمقراطية

---

(١) د/ فتوح الشاذلي، التحرك الجماعي للقضاة في مصر، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص٦٠.

(2) J-P COSTA, "Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative", AJDA 2001 p. 514, Editions *Dalloz*, 2011.

(٣) د/ محمد نور شحاته، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص٨؛ د/ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق، ص٥.

(٤) زكي جميل حافظ، الحماية القانونية لحقوق الإنسان، إقامة نظام للعدالة يكفل استقلال القضاة والمحامين، مجلة الحق، اتحاد المحامين العرب، السنة ١٩، العدد ١،٢، ١٩٨٨، ص٢٣١.

واحترام حقوق الإنسان ودليل علي الاستقرار السياسي والاجتماعي في الدولة.

وقد نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨ صراحة علي أن "لكل إنسان علي قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة".

وقد نصت المادة الثانية من مبادئ الإعلان العالمي لاستقلال القضاء سنة ١٩٨٥[١]، علي أن يكون القضاة أحرارا كأفراد، ويكون واجبهم الفصل بنزاهة في المسائل المعروضة عليهم حسب تقييمهم للوقائع وفهمهم للقانون دون أية قيود أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة أو غيرة مباشرة، من أية جهة ولأى سبب.

وقد عقد المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة مؤتمره الثاني بالقاهرة، في الفترة ما بين ٢١ و٢٤ فبراير ٢٠٠٣ تحث شعار "دعم وتعزيز استقلال القضاء"، ولاحظ المشاركون أن القضاء المستقل هو الركيزة الأساسية لضمان الحريات العامة وحقوق الإنسان، ولمسيرة التنمية الشاملة وإصلاح نظم التجارة والاستثمار والتعاون التجاري بين البلدان العربية والدول الأخرى، وبناء صرح المؤسسات الديمقراطية. كما لاحظ المشاركون بأن السبب الرئيسي لعدم استقلال القضاء في غالبية البلدان العربية هو غياب فكرة المؤسسة ولاسيّما

---

(١) المؤتمر العالمي لاستقلال العدالة الذي انعقد في مونتريال بكندا إعلانا عالميا لاستقلال القضاء، الصادر في إطار منظمة الأمم المتحدة، ومن خلال لجنة حقوق الإنسان المتفرعة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

المؤسسة القضائية وغياب الديمقراطية وسيادة القانون وتدخل السلطات التنفيذية في أعمال وشؤون السلطة القضائية، وتراجع مستوى التعليم الحقوقي الذي أدى إلى إضعاف الثقافة المتعلقة باستقلال القضاء. وأنهى المؤتمرون أشغالهم ببيان يتضمن توصيات تأكد على الالتزام بمبادئ الأمم المتحدة الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء مع توصيات أخرى سيطول الأمر بذكرها(١).

ويلاحظ أن مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين طلب في قراره السادس عشر(٢) من لجنة منع الجريمة ومكافحتها أن تدرج ضمن أولوياتها وضع مبادئ توجيهية تتعلق باستقلال القضاة واختيار القضاة وأعضاء النيابة، وتدريبهم مهنيًا، ومركزهم. وقد نصت مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية والمعتمدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢/٤٠ في ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥، ورقم ١٤٦/٤٠ في ١٣ديسمبر ١٩٨٥(٣) علي اعتبار القضاء العادل حق من حقوق الإنسان وعلي الشروط الواجب توافرها في القضاء العادل.

وقد جاء في توصيات ومقررات المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام في إعلان باريس في ١٩ سبتمبر ١٩٨١ علي أن "المجتمع الإسلامي

---

(1) http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=40053

(2) http://www.aproarab.org/Down/Etfaqiat/Int/EtfaqiatInt19.doc.

(٣) مبادئ أقرتها الجمعية العامة للأم المتحدة فى ديسمبر ١٩٨٥.

http://www.hrw.org/arabic/un-files/text/un-ijb.htm

يجب أن يكون مجتمعا يقف فيه الحاكم والمحكوم علي قدم المساواة أمام القضاء حتى في إجراءات التقاضي". وقد أكد علي حق الفرد في محاكمة عادلـــة أمـــام محكمة ذات طبيعة قضائية كاملة(١).

وقد كان القضاء العادل أهم موضوعات مؤتمر العدالـــة الأولـــي المنعقـــد بالقاهرة في ٢١-٢٤ ابريل ١٩٨٦. وقد انتهي في توصـــياته إلـــى أن منـــاط القضاء الطبيعي العادل، أن يكون القضاء محددا وفق قواعد قانونية مجردة فـــي وقت سابق علي نشوء الدعوي، وأن تتوافر بحقه كافة الـــضمانات الجوهريـــة المقررة دستوريا وقانونيا، ويأتي علي رأسها، أن تشكل المحكمـــة مـــن قـــضاة مختصين في العمل القضائي علي وجه التفرغ، متمتعين باستقلال تام فـــي أداء وظيفتهم وغير قابلين للعزل متصفين بالحيدة والموضوعية، باعتبـــارهم حمـــاة الحقوق والحريات. إذن يشترط في القضاء العادل صفة الدوام، فالمحاكم المؤقتة أو التي تنشأ بعد رفع الدعوي لا تعد قضاءً طبيعيًا عادلا.

ذهبت أغلب الأنظمة القانونية في البلدان المختلفة، إلى النص في دساتيرها علي العديد من المبادئ والمعايير المتعلقة بحق الإنسان في قضاء عـــادل، مـــن ذلك الحق في قضاء مستقل ومحايد ومجاني(٢). وتكاد تجمع كل دساتير العـــالم بكل أشكالها وأيديولوجياتها علي احترام مبدأ استقلال القضاء، والفصل بين نظام

---

(١) د/ وائل أحمد علام، الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار النهـــضة العربيـــة، ١٩٩٩، ص٢٦٦.

(2) Th. WEIGEND," La notion de tribunal impartial et indépendant en République fédérale d'Allemagne", *Revue de science criminelle*, 1990, p. 742.

الحكم والعملية القضائية، يلاحظ أن مبدأ الاستقلال مستمد من مبادئ العدالة، وما نص الدستور عليه إلا لتؤكده وتصونه.

ويلاحظ أن مبادئ القضاء العادل المستقل المنصوص عليها في المواثيق الدولية كان لها أكبر الأثر على الدساتير الوطنية، فقد نصت المادة ٢٥ من الدستور الإيطالي الصادر سنة ١٩٤٧ علي أنه "لا يجوز أن يحرم شخص من القاضي الطبيعي الذي يعينه القانون".

ونصت المادة ١٣٤ من دستور جمهورية ألمانيا الديمقراطية الصادر سنة ١٩٤٩ علي أنه "لا يجوز منع أي مواطن من المثول أمام قضاته القانونيين. ومحاكم الطوارئ غير مسموح بها. ولا يجوز للسلطة التشريعية إنشاء محاكم قضائية للنظر في مجالات معينة". ونصت المادة ٦٤ من الدستور الفرنسي علي عدم قابلية القضاة للعزل.

وقد حرصت العديد من دساتير الدول العربية علي تقرير حق الإنسان في قضاء عادل، فقد نصت المادة ١٦٤ من الدستور الكويتي علي أنه "يقتصر اختصاص المحاكم العسكرية- في غير حالة الحكم العرفي- علي الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن، وذلك في الحدود التي يقررها القانون". ونصت المادة ٩٧ من الدستور دولة الإمارات العربية المتحدة ١٩٧١ علي أن " رئيس محكمة الاتحادية العليا وقضاتها لا يعزلون".

نصت الدساتير المصرية السابقة علي دستور ١٩٧١ علي استقلال السلطة القضائية. إذ نص المادة ١٢٤ من الدستور السابق علي قاعدة استقلال القضاء بقولها " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وليس لأي

سلطة في الحكومة التدخل في القضايا". وقد نصت المادة السابعة منه أيضا علي أن " القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون...".

وقد نص الدستور المصري في مادة ١٦٥ علـــي أن "الـــسلطة القـــضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم علي اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقا للقانون". كما نصت المادة ١٦٦ علي أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فـــي قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو فـــي شـــئون العدالة". كما نصت المادة ١٦٨ من الدستور المصري علي أن " القضاة غيـــر قابلين للعزل".

المبحث الأول

مظاهر استقلال القضاء

نصت مبادئ الأمم المتحدة بشأن استقلال القضاء في ١٣ ديسمبر ١٩٨٥[1]، علي أن تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام استقلال السلطة القضائية. ولا يكون لأي سلطة التدخل في العملية القضائية، ولا يكون للسلطة التنفيذية أي رقابة علي الوظائف القضائية للمحاكم في إقامة العدل، ويمتنع علي هذه السلطة القيام بأي عمل سابق علي الحكم القضائي. وكذلك نصت المادة ٤ من مبادئ الأمم المتحدة علي أن " تكون السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية".

كما نصت المادة السابعة من الإعلان العالمي لاستقلال القضاء علي أنه "لا يجوز أن تكون للسلطة التنفيذية أية رقابة علي الوظائف القضائية، كما يحظر عليها القيام أو عدم القيام بأي عمل من شأنه التأثير في إصدار الأحكام القضائية أو الحيلولة دون تنفيذها".

ولقد نظم الدستوري المصري السلطات الثلاثة بشكل يؤكد مبدأ استقلال كل سلطة، كما أن بعض الدساتير العربية أكدت علي مبدأ استقلال كل سلطة[2].

سنشير إلى مظاهر استقلال القضاء، ويتمثل في الاستقلال الوظيفي، والاستقلال الإداري والاستقلال المالي. وذلك في المطالب الآتية:

---

(١) المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء ١٩٨٥، الإشارة السابقة.

(٢) مادة ٥٠ من دستور دولة الكويت، والمادة ١ من دستور دولة البحرين.

المطلب الأول

الاستقلال الوظيفي للقضاء

استقلال السلطة القضائية وظيفيا يقوم علـــي أســـاس أن تفــصل الــسلطة القضائية فيما يعرض عليها من أقضية في موضوعية كاملـــة، وعلـــي ضـــوء الوقائع المطروحة عليها، ووفقا للقواعد القانونية المعمول بها، ودون مـــا قيـــود تفرضها عليها أي جهة أو سلطة أخري، لتكون لقضاتها الكلمة النهائية في كـــل مسألة من طبيعة قضائية[1].

الواقع أن طبيعة عمل القضاء يَجب أن يكون مستقلاً، فإن أي مساس بهـــذا الأصل من شأنه أن يعبث بجلال القضاء، وأن كل تدخل في عمل القضاء مـــن جانب أية سلطة من السلطتين التشريعية والتنفيذية يؤثر علي ميزان العدل[2].

أما مقدار سلطان أحدهما علي الأخرى، فهذه مسألة دقيقـــة مـــن مـــسائل الدستور، لأن كل دستور يحدد انفصال السلطات، بحسب ما يوحيه الروح التـــى أوجدتها، وكل أمة تفسره بحسب استعدادها السياسي، بيد أن الأمة الحرة، كمـــا يقول علماء القانون الدستوري، هي الأمة التي فيها تقوي الـــسلطة التـــشريعية، التي انتخبها الشعب انتخابا مباشراً، إلى حدّ أن تنفذ إرادتها، وتعتدل إلى حدّ ألا

---

(١) محكمة دستورية عليا، ١٩٩١/١٢/٧، رقم ٣١، لسنة ١٠ ق، مجموعة أحكام المحكمـــة الدستورية، ج٥/١ ص٥٧، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمـــة العليـــا والمحكمـــة الدستورية العليا في أربعين عاماً، ١٩٦٩– ٢٠٠٩، ص٩٧٥.

(٢) د/ محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص٣٥.

تتعدى علي اختصاصات السلطات الأخرى[١].

فيلاحظ أنه في الأنظمة الحديثة، يحدد الدستور اختصاص كل سلطة من سلطات الدولة، حيث تستقل كل سلطة باختصاصات وفقا للدستور، بحيث تمارس هذه الاختصاصات مستقلة عن بعضها البعض، مما يرتب عليهم التزاما سلبيا بعدم التدخل في شئون بعضهم البعض.

يعد دستور الولايات المتحدة الأمريكية هو أول محاولة في التاريخ لوضع النظرية التقليدية موضع التطبيق العملي، وأظهرت هذه المحاولة عيوب النظرية، وبينت أن الفصل المطلق بين السلطات غير ممكن من الناحية العملية. وأنه من الواجب التسليم بوجود بعض صلات وأوجه تعاون بين سلطات الدولة الثلاثة[٢].

سنشير إلى الفصل بين السلطات والاستقلال الداخلي للقضاء وأثر أيديولوجية الدولة علي استقلال القضاء، وذلك علي النحو الآتي:

---

(١) د/ عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، ١٩٢١، ص١١٤.

(٢) د/ محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ج١، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص٣٠.

الفرع الأول

الفصل بين السلطات

الواقع أن الفصل بين السلطات يقوم علي أساس أن السلطة القضائية سلطة ثالثة إلى جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية، ولا يجوز لأي من السلطات أن تزاول عملا من اختصاص سلطة أخري(١).

سنشير إلى استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وعن السلطة التشريعية، والعلاقة بين السلطات، وذلك في النقاط الآتية:

أولا: استقلال بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية:

١- استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية

سنشير إلى ماهية استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، وموقف الفقه من استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية، وذلك علي النحو التالي:

أ - ماهية استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية

يقصد باستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية عدم تدخل السلطة التنفيذية في شئون القضاء، فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تفصل في الخصومات أو تمتنع عن تنفيذ حكم. كما لا يجوز للسلطة التنفيذية توجيه القضاء للحكم علي نحو معين. ولا يكون لها أي سلطة لوقف العمل في المحاكم أو تعليقه، كما تمتنع السلطة التنفيذية عن القيام بأي عمل يستبق الحل القضائي لأحد المنازعات،

---

(1) H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n. 506.

أو يحبط التنفيذ السليم لقرار إحدى المحاكم[1]. وكذلك ليس للسلطة القضائية التدخل في شئون الإدارة أو في أعمال السلطة التنفيذية[2].

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن "من المقرر أنه يجب على السلطة التنفيذية بوجه خاص ألا تقوم من جانبها بفعل أو امتناع يجهض قرارا قضائيا قبل صدوره، أو يحول بعد نفاذه دون تنفيذه تنفيذا كاملا"[3].

طبقا لمبادئ الأمم المتحدة بشأن استقلال القضاء في١٣ ديسمبر ١٩٨٥[4]، لا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية، ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر، ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة، وفقا للقانون، بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية.

ب ــ موقف الفقه من استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية:

يرى اتجاه في الفقه[5] صعوبة التمييز بين وظيفة القضاء ووظيفة السلطة التنفيذية، لما بينهما من تشابه كبير، وصل بالبعض إلى حد مهاجمة التقسيم التقليدي لوظائف الدول، والقول باندماج السلطة القضائية في السلطة التنفيذية، إذ

---

(١) مبادئ الإعلان العالمي لاستقلال القضاء، سابق الإشارة.

(٢) د/عبد المنعم الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، النهضة العربية، ١٩٥٤، ص٩٥.

(٣) محكمة دستورية عليا، ١٩٩٦/٦/١، رقم ٣٤ لسنة ١٦ ق، سابق الإشارة، ص٩٧٤.

(٤) المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء ١٩٨٥، الإشارة السابقة.

(٥) أنظر في ذلك د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص٥٤.

لا يوجد في نظرهم إلا سلطة تشريعية تصدر القوانين، وأخري تنفيذيـــة تقـــوم بتنفيذ هذه القوانين. وما تطبيق القانون من جانب القضاء إلا نوع من تنفيذه.

فيقسم هذا الاتجاه سلطات الدولة إلى سلطتين: السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، الأولي تصدر القوانين، والثانية تقوم بتطبيق القوانين وتنفذها. فإن كان التطبيق أو التنفيذ راجعًا إلى إدارة شؤون البلاد السياسية سميت السلطة التنفيــذ بالحكومة. وإن كان راجعا إلى تنظيم تفاصيل الحياة العامة سميت تلك الــسلطة بالإدارة، أما إذا كان تطبيق القوانين وتنفيذها راجعًا إلى فصل المنازعات التـــي تقوم بين الناس أو إلى توقيع العقوبات علي من يخالف القوانين فتسمي الــسلطة التنفيذ إذن بالقضاء أو السلطة القضائية[١].

ولكن الغالب في فقه القانون، تقسيم السلطة القضائية إلى ثلاثـــة ســـلطات، التشريعية والتنفيذية والقضائية[٢]، ويلاحظ أنه سواء أكان التقسيم ثلاثيًا أم ثنائيا، فليس من خلاف في وجوب فصل هذه السلطات بعضها عن البعض الآخر، فإن ذلك من مبادئ القانون العام الأساسية، وهو المميز الأكبـــر بـــين الحكومـــات الدستورية والحكومات الغير دستورية. فالحرية لا تنجو من الأخطار إذا كانـــت السلطة الموكول إليها تنفيذ القانون قادرة علي التشريع، أو علي وضـــع قـــانون لكل ما توحيه إليها إرادتها وسلطاتها. كذلك تكون الحرية مهددة إذا كانت السلطة

---

(١) د/ عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، والنظام القــضائي فـــي مـــصر، المرجع السابق، ص١١٣.

(٢) د/ محمد نور شحاته، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص١٦.

التي تقوم بالتنفيذ هي التي تطبق القانون، فإنها حينئذ تثبت في مدلولها وتمحو، وتتوسع في التفسير أو تضيقه بحسب إرادتها، بدلا من أن تقوم بتطبيق القانون على المنازعات كما هو.

ويلاحظ أن الاتجاه الفلسفي الذي يقسم سلطات الدولة إلى تشريعية وتنفيذية، لا يصلح للتطبيق العملي لأنه يصطدم والواقع القانوني، حيث لا يفسر التطبيقات القانونية المشاهدة في كثير من الدول والتي تجعل من القضاء سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية. فضلا عن مساوئ هذا الاتجاه، والتي تتمثل في وضع القضاء تحت إشراف وهيمنة السلطة التنفيذية، الأمر الذي يؤدي إلى عدم التزام السلطة التنفيذية بتنفيذ أحكام القضاء.

ونري أنه من أجل ضمان الاعتراف باستقلال السلطة القضائية يجب أن يكون القضاة أحرارا مستقلين لا سلطان عليهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة، وإلا تصبح مصداقية القضاء موضوع شك وتفقد الوظيفة القضائية مشروعيتها، وتصبح الحقوق بدون وسائل انتصاف فعالة. وتنقلب سلطة العدالة إلى تحقيق ما يسمي (بالعدل السياسي).

ويجب لتحقيق استقلال القضاء الحد من ندب القضاة للعمل في الوزارات المختلفة، وذلك منعا لاستمالة بعضهم، وتكليف القضاة بالقيام بمهامهم فقط. كما لا يجوز للقضاة ممارسة وظائف السلطة التنفيذية[1].

---

(١) قد نص الإعلان العالمي لاستقلال القضاء سنة ١٩٨٥ في الباب الثاني في المادة ٢٦: لا يجوز للقضاة ممارسة وظائف تنفيذية".

٢- استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية:

الواقع أن استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية أهمية عظيمة، وذلك حتى لا يخضع القضاء لتوجيهات السلطة التشريعية مما يؤدي إلى أن يكون أداة في يدها لتنفيذ سياستها وأهدافها، لذا فقد حدد الدستور لكل من السلطتين التشريعية والقضائية ولايتهما، ونص علي ذلك في المادتين (٨٦ و١٦٥)، فلا يجوز لإحداهما أن تباشر مهامًا اختص بها الدستور غيرها، وإلا وقع عملها باطلا[١].

سنشير إلى ماهية استقلال القضاء عن السلطة التشريعية، والعلاقة بين السلطتين، وأهم ما يتميز به عمل القضاء، وذلك في النقاط الآتية:

أ - ماهية استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية:

لا شك أن التمييز بين أعمال الوظيفة القضائية وأعمال الوظيفة التشريعية واضح جلي[٢]، وذلك لوضوح الفواصل بين الوظيفتين ومجال كل منهما. إذ إن الوظيفة التشريعية، تتمثل في إصدار القواعد العامة المجردة (القوانين) المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع، والمحددة لحقوقهم وسبل ممارستها وواجباتهم. أي وضع قواعد سلوك عامة ومجرده، تخاطب كل أفراد المجتمع، يلتزمون بها، ويطبقونها في سلوكهم ومعاملاتهم.

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، القضية، ١٩٩٧/٢/١، رقم ٥٩ لسنة ١٨ ق، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، ج٨، دستورية ٢٨٦، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً، ١٩٦٩- ٢٠٠٩. ص٩٧٠.

(٢) د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص٥٠.

وبالنسبة للقضاء فيعمل علي إعمال هذه القواعد في الواقع الاجتماعي، عندما لا يتم إعمالها اختيارا من جانب الأفراد. وبعبارة أخري فإنه بينما يقوم المشرع بخلق وإنشاء القواعد العامة المجردة، يقوم القضاء بتحقيق هذه القواعد العامة علي وقائع محددة تعرض عليه.

فمهمة القضاء تطبيق قاعدة موجودة سلفا علي ما قد يعرض عليه من وقائع محددة. وذلك لتحقيق الحماية القانونية للمصالح التي أراد المشرع حمايتها. وحتى في الحالات التي يضطر فيها القاضي إلى خلق قاعدة تحكم ما هو معروض عليه، عند عدم وجود قاعدة قانونية تحكم النزاع، حتى لا يعد منكرا للعدالة، فان ما يخلقه القاضي في هذا الخصوص لا يعد قاعدة قانونية بالمعني الفني، وإنما تظل لها صفة الخصوصية بالنسبة لما طبقت عليه.

مقتضي مبدأ استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية، ألا تقوم السلطة التشريعية بالفصل في المنازعات أو تقوم بأي عمل يتضمن عرقلة لسير العدالة، ولا تعديل حكم صادر من القضاء، ولا إصدار قانون ببيان وجه الحكم في قضيه معينة بذاتها[١]، ولا منع تنفيذ الأحكام، كما لا يجوز للمشرع إصدار قوانين موجهة إلى دعوى بعينها أمام القضاء. ولا يجوز إصدار أي تشريع بهدف تغيير تشكيل المحكمة للتأثير في اتخاذ قراراتها[٢].

---

(١) المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء ١٩٨٥، الإشارة السابقة.

(٢ المحكمة الدستورية العليا، القضية، ١٩٩٧/٢/١، رقم ٥٩ لسنة ١٨ ق، سابق الإشارة، ص٩٧٠؛ مبادئ الإعلان العالمي لاستقلال القضاء ١٩٨٥.

وكذلك ليس في وسع القاضي، الاعتداء علي سلطة المشرع، فهــو ملــزم بتطبيق القوانين التي يصدرها المشرع، ولا يستطيع أن ينشئ قواعد قانونية لها صفة التشريع[1].

وتحقيقا لاستقلال القضاء، فقد نص الإعلان العالمي لاستقلال القضاء فـــي الباب الثاني في المادة ٢٦ علي أنه "لا يجوز للقضاة ممارسة وظائف تــشريعية تتعارض مع استقلال القضاء".

يلاحظ أنه من أهم مقتضيات استقلال السلطة القضائية، عدم مساءلة الوزير المختص بشئون القضاء عن عمل القضاة الفني في الفــصل والتــصرف فـــي القضايا أمام السلطة التشريعية. وإلا استطاع المجلس التــشريعي عــن طريــق الأسئلة والاستجوابات التأثير في مجري العدالة. ولا يجــوز لأي عــضو فـــي مجلس الشعب أن يعلق أو يناقش أية قضية معروضة علي القضاء.

يلاحظ أنه في بعض الأحوال تقوم السلطة التشريعية بسن قوانين تؤدي إلى إهدار استقلال القضاء، من ذلك القــوانين التـــي تتعلــق بالمحـــاكم الخاصــــة أو الاستثنائية مثل محكمة القيم ومحاكم أمن الدولة، وهذه المحاكم تــؤثر علـــي استقلال القضاء، حيث إنها تؤدي إلى الاعتداء علي ولاية القضاء، كما أصدرت السلطة التشريعية بعض القوانين التي تحــصن أعمـــال الإدارة مـــن الرقابـــة القضائية[2].

---

(١) د/عبد المنعم الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٩٥.

(٢) د/ أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي، المرجع السابق، ص١٦٠.

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن: "السلطة القضائية سلطة أصيلة تقف علي قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وتستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته لا من التشريع، وقد أناط بها الدستور، وحدها، أمـر العدالـة مستقلة عن باقي السلطات، ومن ثم فلا يجوز- عن طريق التـشريع- إهـدار ولاية تلك السلطة كليا أو جزئيا، ولئن نص الدستور الدائم في المادة ١٦٧ منـه علي أن "يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها" فإن المقـصود بـذلك أن يتولي الشارع توزيع ولاية القضاء كاملة علي تلك الهيئات علـي نحـو يكفـل تحقيق العدالة، وتمكيناً للأفراد من ممارسة حق التقاضي، دون مساس بالـسلطة القضائية في ذاتها أو عزل لجانب من المنازعات عن ولايتهـا، فـإن تجـاوز القانون هذا القيد الدستوري وانتقص من ولاية القضاء ولو جزئيا- كان مخالفـاً للدستور"[١].

الواقع أن السلطة الواسعة التي تمارسها السلطة التـشريعية مقيـدة بمـواد الدستور التي نصت علي اختصاصات جهة القضاء دون سواها بالفـصل فـي منازعات معينة. وهي مقيدة أيضا بمبادئ المنـصوص عليهـا فـي الدسـتور صراحة أو المستفادة من الأصول الدستورية والتـي اسـتقرت فـي الـضمير الإنساني[٢].

---

(١) محكمة دستورية عليا، ١٩٧٧/٤/١٦، رقم ١٣، لسنة ٧ ق، مجموعة أحكـام المحكمـة الدستورية، ج١، ص٤٨، مجموعة المبادئ التي قررتهـا المحكمـة العليـا والمحكمـة الدستورية العليا في أربعين عاماً، ١٩٦٩-٢٠٠٩. ص٩٧٣.

(٢) د/ محمد نور شحاته، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص٢٣.

ب- حدود اختصاصات القضاء

تختص السلطة القضائية بإقامة العدل بين الناس أي بالحكم في المنازعات التي تقوم بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة- في المواد المدنية والتجارية والإدارية، وبتوقيع العقوبات علي الجناة والمجرمين- في المواد الجنائية.

الواقع أن حياة الناس وشرفهم وحريتهم وأموالهم، كل ذلك موضوع تحت رعاية القضاء وسلطانه، إلا أن اختصاص القضاء لا يشمل المسائل التشريعية وينبني علي ذلك ما يأتي:

١- السلطة القضائية ليست إلا حكما بين الناس، فهي لا تتعرض لأمر لم يرفع إليها به دعوي، ويطلب منها الفصل فيه- وهي تطبق القانون متى طلب ذلك منها، وليس لها أن تتعرض لتقرير مبدأ أو أمر مخصوص بدون أن يرفع إليها به دعوي أو يقدم لها به طلب.

٢- لا تحكم المحاكم في قضية ما إلا إذا رفعت إليها بحسب الأصول والأوضاع التي نص عليها القانون.

٣- إذا قررت مبدأ مخصوصاُ في قضية معينة فلا يكون لهذا المبدأ قانونية يجب اتباعه في مثل تلك القضايا، بل يجب أن ترفع الدعوي بكل قضية علي حده فتصدر فيها الحكم اللائق بها، وتكرر ذلك ما تكررت القضايا، إذ وظيفتها القضاء في المنازعات لا التشريع.

٤- ليس للمحاكم أن تقنن، ليس لها أن تقول أن الحكم في أمر ما يكون كيت وكيت، وأنه يتبع في كل حال سواء رفعت به قضية أم لم ترفع لأن ذلك

من شأن الشارع، وليس من شأن القاضي، لكن ذلك لا ينفي مشروعية ما يوجبه القانون علي المحاكم من إصدار القرارات المرتبة لشؤونها الداخلية كترتيب الجلسات ومواعيدها والأجازات، وغير ذلك مما خولته إياها القوانين واللوائح.

ويلاحظ أن النظام الإنجليزي قد توسع في هذه الفكرة فأباح للمحاكم العليا في بلادهم أن تضع قوانين المرافعات التي تراها ضرورية لحسن سير القضاء، وتصبح هذه القوانين سارية المفعول بعد زمن مخصوص يمضي من يوم عرضها علي السلطة التشريعية، إذا لم تطلب هذه السلطة من العرش إبطالها وعدم العمل بها، وقالوا إن هذه الطريقة في التشريع في المرافعات هي خير الطرق لأن القضاة لهم اختصاص لا ينازعهم فيه منازع في معرفة أي طرق المرافعات أضمن لحسن سير العدالة[1].

٥- ليس للمحاكم أن تمتنع عن تطبيق القانون ولا أن تغير فيه بحسب إرادتها اللهم إلا إذا كان هناك خطأ مادي أو نسيان من الشارع، فإنها حينئذ تصححه في أحكامها بحسب ما أراده، لا بحسب ما جاء في القانون خطأ أو سهوا، وليس لها أن تعدل عن نصه الصريح وتأخذ بآراء الشراح أو المحاكم أو القوانين الأجنبية.

إذا وجدت القانون يخالف الدستور، فإنها تملك وقف الخصومة أمامها، وتحيل

---

(١) د/ عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، والنظام القضائي في مصر، المرجع السابق، ص١١٨.

الدعوي إلى المحكمة الدستورية العليا المختصة ببحث مدي دستورية القوانين.

ثانيا: العلاقة بين السلطات:

الواقع أن الفصل بين السلطات ليس فصلا جامدا يجعل كل سلطة بمعـزل عن بقية السلطات، وإنما هو فصل مرن يسمح بوجود علاقات تعاون بيـنهم(١)؛ وتجد هذا العلاقة مصدرها في أن وحدة مصدر هذه السلطات هو الشعب(٢).

١- العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية:

الواقع أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني أن تنفرد كل سلطة بما لـديها من سلطان، بل يجب أن تقف كل سلطة عند حدها بواسـطة غيرهـا، بحيـث لا تستطيع أية سلطة أن تسئ استعمال سلطتها أو أن تستبد بها(٣). والفصل التام بين السلطتين القضائية والتنفيذية لا يمكن تحقيقه في الواقع العملي، فيجب لمنـع الاستبداد أن تراقب كل سلطة، السلطات الأخرى.

يلاحظ أن الاستقلال النظري للسلطتين التنفيذية والقضائية، لا يمنـع مـن الناحية العملية وجود علاقات متبادلة بينهما. وقد دلت تجربة نظم الحكـم فـي البلاد المختلفة علي أهمية دور السلطة التنفيذية بالنسبة لباقي السلطتين، سـواء القضائية أم التشريعية.

---

(١) د/ سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ١٩٧٥، ص٦٢٠.

(٢) د/ طلعت دويدار، تطور الحماية التشريعية لمبدأ حيدة القضاة، المرجع السابق، ص٢٤.

(٣) د/ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية فـي النظـامين الوضـعي والإسـلامي، المرجع السابق، ص٩١.

في حقيقة الأمر إن الاستقلال بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية ليس مطلقا، ولا يمكن أن يكون كذلك لأن هذه السلطات تتحرك في قلب الدولة في دائرة واحدة لخدمة الدولة، فكل سلطة تباشر بعض الإعمال في مواجهة الأخرى.

أ - الهيمنة الإدارية للسلطة التنفيذية علي القضاء:

فرغم الاستقلال بين السلطتين التنفيذية والقضائية، تباشر السلطة التنفيذية بعض مظاهر الهيمنة الإدارية تجاه السلطة القضائية(١)، من ذلك تعيين القضاة وترقيتهم وندبهم وإعارتهم، كما أنه طبقا لنص المادة ٩٣ من قانون السلطة القضائية لوزير العدل الحق في الإشراف الإداري علي جميع المحاكم. كما أن الإدارة هي التي تقوم بالمساعدة علي تنفيذ الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية.

كما أن رئيس الجمهورية رئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويحل محله وزير العدل في حالة غيابة.

ب - رقابة القضاء علي أعمال السلطة التنفيذية:

للقضاء الحق في مباشرة الرقابة علي أعمال الإدارة. فيمكن للقضاء تقرير مسئولية جهة الإدارة، سواء بإلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها.

قد شهد القرن التاسع عشر تطورا في علاقة القضاء بالسلطة التنفيذية في فرنسا، إذ إن الإدارة حاولت حماية نفسها من القضاء، فعملت علي إنشاء مجلس

---

(١) د/ طلعت دويدار، تطور الحماية التشريعية لمبدأ حيدة القضاة، المرجع السابق، ص٢٣.

الدولة ليفصل في المنازعات الخاصة بها. ولم تكن السلطة التنفيذية لتطمئن علي قيام القضاء بالفصل في المنازعات التي تكون طرفا فيها دون تحيــزه ضـــدها. فنشأ مجلس الدولة لحماية الإدارة من القضاء العادي. ولكن مجلس الدولـــة لـــم يحقق للإدارة أغراضها، وذلك نتيجة لقيام المجلس بإظهـــار اهتمامـــه بحمايـــة مصالح الأفراد في مواجهة الحكومة، والتزم بالحياد والاستقلال، كما أن القضاء العادي استمر في اختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بمنقول أو عقـــار، ولـــو كانت الإدارة طرفا فيها[١].

ويلاحظ أن القضاء الإداري استقر في مصر علـــي أن قـــرارات رئـــيس الجمهورية في ممارسة سلطاته التنفيذية تعتبر قرارات إدارية فرديـــة تخـــضع لرقابة القضاء الإداري، ويمكن إلغاءها إذا مسها عيـــب مـــن عيـــوب القـــرار الإداري[٢].

٢- العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية:

الواقع أن الاستقلال بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية لا يعني أنهـــا منبتة الصلة عن بعضهما، بل تقوم السلطة القضائية بالرقابة علي أعمال السلطة التشريعية، ويعد ذلك من أهم المظاهر العملية للعلاقة بين السلطتين. والواقع أنه

---

(١) نقض مدني، ١٩٨٥/١٢/١٨، طعن رقم ٦٧، لسنة ٥٥ق؛ د/ فتحي والى، الوسيط فـــي قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ ، ص١٨٩، بند١١٠.

(٢) د/ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية فـــي النظـــامين الوضـــعي والإســـلامي، المرجع السابق، ص١٨٦.

في كل دولة عادلة، لابد من خضوع تصرفات سلطتها المختلفة لرقابة القــضاء، حتى لو كانت منتخبة مباشرة من جانب الشعب.

وتظهر الصلة بين السلطتين في الآتي:

أ – سن السلطة التشريعية للقوانين المنظمة للقضاء:

درجت الدساتير أن تضع القواعد العامة لكل سلطة من سلطات الدولة، من حيث تكوينها واختصاصاتها وكيفية ممارستها لتلك الاختــصاصات، ويفــوض الدستور المشرع في وضع التشريعات التي تكفل حسن أداء كل سلطة لوظيفتها التي أنيط بها الدستور.

تقوم السلطة التشريعية بسن القوانين التي تنظم القضاء نفسه. فقــد نــص الدستور في المادة ١٦٧ علي أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختــصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهــم. يمكــن للسلطة التشريعية أن تقوم بمناقشة الشئون العامــة للقــضاء، ووســائل تــدعيم وتطوير الوظيفة القضائية وتحسين أوضاع القضاة. وإصدار القوانين خاصة به.

وبتتبع تنظيم المشرع المصري للسلطة القضائية نجد أن المشرع قد نظــم المحاكم الأهلية بلائحة في ١٨٨٣/٦/١٤، ولائحة إجراءاتها في ١٨٨٤/٢/١٤. وقد ألغيت بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩، وقد أنشئت محكمة النقض بالمرســوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١، ثم صدر بعد ذلك قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣، وصدر العديد من التشريعات المتعلقة بالقــضاء، إلــى أن صــدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بقانون السلطة القضائية.

وقد نص الإعلان لعالمي لاستقلال القضاء في الباب الثاني في المــادة ١٩ علي أنه "يضمن القانون مدة ولاية القضاة واستقلالهم وأمنهم وكفايــة مرتبــاتهم وظروف خدمتهم، ولا يجوز تبديلها في غير مصلحتهم".

وإذا كانت السلطة التشريعية تستطيع أن تصدر قوانين متعلقة بالقــضاء إلا إنه ذلك مقيد بالآتي: يجب عرض القوانين علي الهيئات القضائية لتبدي رأيهــا فيها، وهناك أمثلة علي اعتراض القضاء علي بعض مشاريع القــوانين، مثــل مشروع القانون الذي أعدته وزارة العدل الخاص بالقضاء الشعبي.

ب- رقابة القضاء علي دستورية القوانين:

نادي فقهاء القانون بولاية المحاكم علي دستورية القوانين، بالرغم مــن أن دستور ١٩٢٣ لم يتعرض لهذا الموضوع، وذلك علي أساس أن شرعية الدولــة تقتضي اتفاق جميع تصرفاتها مع نصوص الدستور والقانون[1].

وقد كانت أول مره قررت فيها المحاكم المصرية حقها في نظر دســتورية القوانين هى حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية سنة ١٩٤١[2].

تأخذ مصر بنظام رقابة القضاء لدستورية القوانين في نــصوص دســتور ١٩٧١، وتقوم بهذه الرقابة المحكمة الدستورية العليا، وقــد حــرص الدســتور المصري علي النص صراحة علي إنشاء هذه المحكمة، وقد صدر قانون خاص بهذه المحكمة نظم تشكيلها وإجراءاتها واختصاصاتها.

---

(١) د/ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية فــي النظــامين الوضــعي والإســلامي، المرجع السابق، ص١١٠.

(٢) د/ رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ١٩٨٠، ص٥٢٥.

فالقضاء يكون أداة لمنع السلطة التشريعية من تجاوز حدود سلطاتها ومن أن تنقلب إلى سلطة استبدادية، فالقضاء حامي الحريات، كما أن السلطة التشريعية ملتزمة بالتشريع في حدود الدستور.

يلاحظ أن السلطة التشريعية يمكن أن تنحرف، وتصدر تشريعات علي أساس اعتبارات سياسية أو حزبية، لذا يري بعض الفقه أن إقرار مراقبة القضاء علي دستورية القوانين يؤدي إلى الزج بالقضاء في تقدير ملاءمة تلك الاعتبارات السياسية، الأمر الذي يمس باستقلال القضاء(١).

ج- فصل القضاء في صحة عضوية مجلس الشعب:

تنص المادة ٩٣ من الدستور علي أن " يختص المجلس بالفصل في صحة عضوية أعضائه، وتختص محكمة النقض بالتحقق من صحة الطعون المقدمة إلى مجلس بعد إحالتها من رئيسه ويجب إحالة الطعن إلى محكمة النقض خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ علم المجلس به، ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوما من تاريخ إحالته إلى محكم النقض. وتعرض نتيجة التحقيق والرأي الذي انتهت إليه المحكم علي المجلس للفصل في صحة الطعن، ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس".

يأخذ علي نص هذه المادة أنها جعلت رأي محكمة النقض رأيا استشاريا، وأنها خولت المجلس سلطة البت النهائي في صحة العضوية، ولا شك في أن

---

(١) د/ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق، ص١١٥.

المجلس سيكون متأثرا بالاعتبارات الحزبية والسياسية مما يفقده الحياد الذي يتميز به القضاء.

نري للتوفيق بين الفصل بين السلطات وأن المجلس سيد قراره وبين الحياد الواجب توافره أثناء نظر الطعن، أن يختص المجلس بالنظر في مدي صحة عضوية أعضائه، ويمكن الاعتراض علي قرار المجلس أمام المحكمة الإدارية العليا لتراقب المجلس في ذلك.

الفرع الثاني

الاستقلال الداخلي للقضاء

فكرة الاستقلال الوظيفي للقضاء تظهر داخل السلطة القضائية نفسها، فكل محكمة مستقلة مبدئيا في أدائها لوظيفتها عن سائر المحاكم، سواء التي من طبقتها أم التي من طبقة أعلي. ولا يعتبر الطعن في الحكم إلى محكمة أعلي إخلالا بمبدأ الاستقلال، لأن الطعن في الحكم لا يكون إلا بعد صدوره فعلا. أما قبل ذلك فلا تملك المحكمة الأعلى التدخل لدي محكمة أدني درجة أو طبقة منها.

كما أن كل قاض في هيئة المحكمة- إذا كانت المحكمة مشكلة من عدة قضاة- يتمتع بنفس الاستقلال، بمعني أنه عند التصويت للحكم تتساوي آراء القضاء بصرف النظر عن درجتهم أو أقدميتهم، ويصدر الحكم بالإجماع أو بالأغلبية[١].

فالاستقلال الداخلي للقضاء لا يقل أهمية عن الاستقلال في مواجهة

---

(١) د/ أحمد مسلم، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص٢١.

السلطات الأخرى، ولكن الواقع العملي يشير إلى وجود بعض السلطات لرؤساء المحاكم، تؤدي إلى الضغط علي أعضاء المحكمة مما يؤثر علي استقلالهم.

وتظهر هذه السلطات في الآتي:

أولا: طبقا لما هو مقرر في المادة ٩٤ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢، يجوز لرؤساء المحاكم توجيه إنذارات إلى القضاة الذين يتبعونهم من تلقاء أنفسهم أو بناء على قرار الجمعية العمومية.

وقد كان مشروع نادي القضاة لسنة ٢٠٠٤ أشار إلى اختصاص الجمعية العمومية للمحكمة بسلطة توجيه الإنذارات للقضاة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب رئيس المحكمة. لكن هذا التعديل لم يلق استجابة في القانون١٤٢ لسنة٢٠٠٦.

ثانيا: توجد سلطات أخرى لرؤساء المحاكم، تعرقل استقلال القضاة. من ذلك سلطة رئيس المحكمة في اقتراح إقامة الدعوى التأديبية ضد القاضي (م٩٩ معدلة).

ثالثا: قد كانت المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية قبل تعديلها بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ تخول لوزير العدل سلطة ترشيح مدير وأعضاء نيابة النقض الذي يندبون بقرار من مجلس القضاء الأعلى لمدة سنة قابلة للتجديد، ولكن عدل هذا النقص بمقتضي قانون ٢٠٠٦، وأصبحت سلطة الترشيح من اختصاص رئيس محكمة النقض. ومع ما أحدثه النص من تقدم، إلا إنه كان يفضل ضرورة موافقة الجمعية العمومية لمحكمة النقض[1].

---

(١) كان مشروع نادي القضاة يقرر الحكم ذاته، لكنه كان يتطلب ضرورة موافقة الجمعية العمومية لمحكمة النقض.

رابعا: يلاحظ أن أخطر ما يتمتع به رؤساء المحاكم، هو ما تجيزه المادة ٣٠ من قانون ١٩٧٢ في فقرتها الأخيرة، من جواز أن تفوض الجمعيات العمومية للمحاكم رؤساء هذه المحاكم في بعض ما يدخل في اختصاصها، وأهمها ترتيب وتأليف الدوائر وتوزيع القضايا على الدوائر المختلفة. فقد جرى العمل في المحاكم على تفويض رؤسائها تفويضًا مطلقًا في اختصاصاتها، وعدم الاقتصار على المسائل الإدارية البحتة. ولقد نادي القضاة في مشروع نادي القضاة لسنة ٢٠٠٤ بحظر أي تفويض في مجال توزيع القضايا على الدوائر المختلفة، لتفادي إساءة استعمال السلطة.

الفرع الثالث

أثر أيديولوجية الدولة علي العدل القضائي

بدايةً القاضي يعد موظفا من موظفي الدولة، يلتزم بصفة عامة، بخدمة الدولة والعمل علي تحقيق أهدافها، ولكن هل يلتزم القاضي بالعمل علي تحقيق المذهب السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي الذي تعلنه الدولة؟

الواقع أن من المسائل التي تثير صعوبة خاصة بالنسبة لاستقلال القاضي، المدى الذي يصح أن يتأثر فيه بأيديولوجية الدولة، وكذلك مدي تقيده بالسياسة العامة للحكومة. ويحذر علي القضاة الاشتراك في السياسة، ولا يقصد بذلك حرمانهم من إبداء آرائهم في المسائل القومية كمواطنين، وإنما المقصود ألا يصبح القاضي ممثلا لوجهة نظر النظام السياسي من فوق منصة القضاء[١].

---

(١) د/ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق، ص٤٨.

بصفة عامة إذا صاغت الدولة مذهبها وفلسفتها في تنظيم المجتمع في صورة نصوص قانونية، دستورية أو تشريعية، فان القاضي يلتزم باحترام ما تقضي به هذه النصوص، وبالتالي يلتزم القاضي بحدود نصوص القانون، وأن يعمل علي احترام هذا المذهب.

وإذا لم يكن القاضي مقتنعا بالفلسفة الاجتماعية والاقتصادية السائدة، فله أن يسلك أحد طريقين، الأول: أن يطبق نصوص التشريع في أضيق الحدود، والثاني: أن يستقيل من وظيفته حتى لا يصدر أحكاما لا تتفق مع آرائه الشخصية.

ويلاحظ أن كل النظم القانونية غير الاستبدادية تترك للقاضي مجالا واسعا في إصدار أحكامه، وفقا لاقتناعه الشخصي، ولا تفرض عليه مذهبا سياسيا واجتماعيا معينا، وهذا من شأنه أن يحقق استقلال القاضي، ويضفي عليه قيمة كبيرة، وفي النظم الاستبدادية يهبط مستوي القاضي إلى أدني المستويات، ويصبح مجرد منفذ لسياسة الدولة، دون أن يكون لديه أي مجال للتفكير المستقل وإظهار شخصيته[1].

وقد أكد تقرير صادر عن الأمم المتحدة علي أن: "السلطة القضائية منفصلة ومتميزة من حيث أسسها وتقنيتها وأسلوبها، والجهاز القضائي بوجه عام جهاز متميز لكل نظام حكم بصرف النظر عن مدي قبول مبدأ فصل السلطات في هذا النظام. وعندما يحرمون من الاستقلال والنزاهة، وعندما يستخدمون لإجازة

---

(١) د/ محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، المرجع السابق، ص٢٩.

أوامر السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية دون اعتبار للقانون، فان ما يقيمونه هو العدل السياسي، وسيعتبر ذلك من جانب الكافة تجاوزا للقانون واستهزاء بالعدل، ومما يجدر تذكره أن القضاة وعملية السلطة القضائية يتمتعون بسمة الاستقلال والنزاهة، وتطبيق القانون وفقا لما يمليه الضمير بشجاعة دون أي عداء، وهذا هو سبب لجوء النظم السياسية إليهم لتوثيق ما يفعلون ولإضفاء صفة المشروعية عليه"[١].

يجب أن يكون القاضي مستقلا عن سياسة الحكومة القائمة، وألا يأتمر بما تصدره من توجيهات أو مبادئ للسلوك، وقد حدث في انجلترا أن أعلنت حكومة العمال عن سياستها في عدم دفع تعويضات للشركات البريطانية التي أصيبت بأضرار جسمية نتيجة للحرب في الشرق الأقصى، وأفصحت عن سبب هذه السياسة بأنه عجز موارد الخزانة عن تحمل تعويضات الشركات الكبيرة، وعلي الرغم من هذه السياسة المعلنة، فإن مجلس اللوردات حكم بالتعويض لشركة بترول بورما. وعندئذ وجدت الحكومة نفسها في مأزق، فأسرعت بإصدار تشريع من البرلمان ألغي حكم مجلس اللوردات بأثر رجعي[٢].

وقد حاول النظام في انجلترا أن يحتوي السلطة القضائية، فقد صدر اقتراح من أحد اللوردات عام ١٩٢٩ بوجوب أن يختار القضاة من أعضاء الحزب

---

(١) تقرير صادر عن الأمم المتحدة خاص بإقامة العدل وتأمين حقوق الإنسان للمحتجزين، ١٩٨٥، ص٥.

(٢) د/ محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، المرجع السابق، ص٣٠.

الحاكم، إلا أن ذلك الاقتراح لم يكتب له الظهور في الواقع، لان القضاء يحتل مكانه دستورية في ضمير الشعب الانجليزي[١].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية عندما نجح الاتحاديون في الوصول إلى الحكومة القومية في أول انتخابات عامة أجريت ١٨٠٠، اتجهوا إلى السيطرة علي القضاء لتحقيق أهدافهم، خاصة وأن الرئيس واشنطن كان يري ضرورة اختيار القضاة علي اعتبارات سياسية لأنه كان يتنبأ بان تلعب المحكمة العليا دورا هاما في السياسة، ومن ثم سارع الرئيس "آدمز" في الأسابيع الأخيرة لإدارته في إصدار تشريع يخلق مواقع قضائية نصب فيها أعضاء من حزبه قبل نهاية مدة رئاسته[٢].

ونظرا لأن دستور الولايات المتحدة يخول الرئيس سلطة تعيين القضاة بعد مشاورة وموافقة مجلس الشيوخ، ولما كان الرئيس وأغلب أعضاء مجلس الشيوخ ينتمون إلى حزب واحد، فانه من الصعب تعين رجالا مهما بلغت مؤهلاتهم في مناصب قضائية عليا مادامت وجهات نظرهم في السياسية تختلف تماما مع وجه نظر الحزب الحاكم، وبالتالي لا يمكن إنكار تأثير الاعتبارات السياسية في اختيار القضاة.

وفي مصر، بذلت محاولات كثيرة بعد الثورة لإقحام القضاء في السياسة،

---

(١) د/ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق، ص٤٨.

(٢) الإشارة السابقة، ص٥٠.

وذلك لأن النظام اخذ بمذهب الاتحاد الاشتراكي كنظام سياسي وحيد، وكان طبيعيا أن يسعي النظام إلى تركيز السلطات ودمجها باعتبارها معنية بتطبيق السياسية العامة للدولة.

بالرغم من تعيين القضاة عن طريق السلطة التنفيذية، إلا أنه يظهر القضاء استقلالا في أحكامه، فلا يتقيد بسياسة الحكومة القائمة، ومع ذلك، فإن أحكام القضاء الإداري، وبالذات المحكمة الإدارية العليا، كانت تتقيد بسياسة الحكومة في فترة معينة في عهد الثورة، مما سبب أشد الأضرار في ثقة الشعب بقضائه، ولكن لحسن الحظ لم يستمر هذا الوضع طويلا، واستعاد مجلس الدولة بعد ١٥ مايو ١٩٧١ سلطته السابقة في رقابة المشروعية بطريقة جدية وفعالة[١].

والواقع أن الدول التي لا تأخذ بالتعدد الحقيقي للأحزاب السياسية، فانه يتطلب عادة من جميع المواطنين أن يفكروا في الأمور الهامة علي نمط واحد، حيث يتأثر الجميع بسلطة الحكومة، فجميع المواطنين باختلاف وظائفهم قضائية أو غير قضائية يجب عليهم تنفيذ السياسية السائدة سواء كانت رأسمالية أو شيوعيه أو غيرها. وبالتالي يكون الحديث عن انعزال القضاء عن السياسة بدون معني حقيقي علي الإطلاق[٢].

لذا ذهب رأي في النظام المصري إلى محاول إشراك القضاة في الاتحاد

---

(١) د/ محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، المرجع السابق، ص٣٠.

(٢) د/ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق، ص٤٩.

الاشتراكي علي أساس انه يمثل تحالف قوي الشعب العاملة، وأنه ليس حزبا، لذا فإن اشتراك القضاة لا يتنافي مع استقلالهم[1]. وهذا الرأي وجد معارضة من جانب القضاء وفقهاء القانون، مما اجبر السلطة الحاكمة عن التراجع عن موقفها.

المطلب الثاني

الاستقلال الإداري

الواقع يمتد استقلال القضاء إلى إدارته، فيجب أن يتولى هذه الإدارة رجال القضاء أنفسهم، عن طريق مجالس القضاء أو بواسطة الجمعيات العمومية للمحاكم التي توزع العمل وتحدد سيره الإداري داخل المحاكم. ولهذا فقد نص المشرع علي إنشاء مجلس للقضاء يهيمن علي شئونهم، وهذا المجلس نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات، يعد من أهم ضمانات استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية[2]، حيث يهدف هذا المجلس إلى هيمنة القضاة أنفسهم علي شئونهم الإدارية.

سنشير إلى تطور المجلس المهيمن علي شئون القضاء، ثم نعالج اختصاصات هذا المجلس، وذلك علي النحو التالي:

---

(١) د/ محمد جمال الدين العطيف، آراء في الحرية والشرعية، ١٩٨٠، ص١٨٧، مشار إليه في الإشارة السابقة ، ص٥٣.

(٢) د/ طلعت دويدار، تطور الحماية التشريعية لمبدأ حيدة القضاة، المرجع السابق، ص٢٦.

الفرع الأول

تطور نشأة المجلس المهيمن علي شئون القضاء

من أجل استقلال القضاء، تم إنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وسنشير إلى المرحلة السابقة علي عام ١٩٦٩، والمرحلة اللاحقة علي هذا العام.

أولا: المرحلة السابقة علي عام ١٩٦٩:

لقد نشأ أول مجلس أعلي للقضاء في مصر بمقتضي المرسوم الملكي رقم ٣١ لسنة ١٩٣٦، وجعلت رئاسته لوزير العدل وعضوية كل من رئيس محكمة النقض ورئيس محكمة استئناف القاهرة والوكيل الدائم لوزارة العدل والنائب العام، فضلا عن أربعة من مستشاري محكمة النقض ومحكمة استئناف القاهرة يتم اختيارهم بالانتخاب من الجمعية العمومية لكل من المحكمتين[١].

والواقع أن هذا المرسوم سقط لعدم عرضه علي البرلمان عرضا صحيحا وفقا لأحكام الدستور ١٩٢٣، فقد تقدمت الحكومة في عام ١٩٣٨ بمشروع قانون لتنظيم القضاء، ولما لم ينته البرلمان من دراسته وإقراره، أصدر وزير العدل في ٧ ديسمبر ١٩٣٨ قرارًا بإنشاء لجنه مؤقتة تكون مهمتها إبداء الرأي في تعيين المستشارين والقضاة وترقيتهم ونقلهم وندبهم وإحالتهم إلى المعاش، وشكلت هذه اللجنة برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية الوكيل الدائم لوزارة العدل ورئيس محكمتي استئناف القاهرة وأسيوط والنائب العام، وثلاثة من مستشاري محكمة النقض تنتخبهم جمعيتها العمومية.

---

(١) م/ يحيى الرفاعي، تشريعات السلطة القضائية، ١٩٨١، بدون دار نشر، ص٢٠٤.

واستمرت هذه اللجنة إلى أن صدر قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ في ١٩٤٣/٧/١٠، فتضمنت المواد من ٣٤ إلى ٣٩ النص علي إنشاء مجلس القضاء الأعلى وتشكيله واختصاصاته. وقد نصت المادة ٣٤ علي أن يشكل هذا المجلس برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية الوكيل الدائم لوزارة العدل ورئيس محكمة استئناف القاهرة ورئيس محكمة القاهرة الابتدائية والنائب العام. وكانت اختصاصاته تدور حول الاختصاصات التي أسندت للجنة المؤقتة التي أنشئت بقرار وزير العدل والتي تتعلق بكافة شئون القضاة من تعيين وترقية ونقل وندب. وكقاعدة كان رأي المجلس استشاريا فيما عدا بعض المسائل، قطعيا، مثل تحديد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائي، وتعيين قضاة المحاكم الابتدائية في وظائف النيابة العامة وعزل القضاة.

ويلاحظ علي تشكيل هذا المجلس أنه لا يحقق استقلال القضاء، وذلك للأسباب الآتية:

١- كان رأي المجلس استشاريا في غالب الأحوال.

٢- تشكيل المجلس ليس من كل القضاة، حيث إنه كان يضم مجموعة من الأعضاء التابعين للسلطة التنفيذية.

عندما جاءت ثورة يوليو ١٩٥٢ حرصت علي الاستمرار في قيام مجلس القضاء الأعلى، فقد أصدر العديد من القوانين تدعم هذا المجلس ابتداءً من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ورقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ وكذلك القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥. وقد نص هذا القانون الأخير في المادة ٨٠ علي أن يشكل المجلس من سبعة أعضاء علي النحو التالي: رئيس

محكمة النقض رئيسا وعضوية أقدم نائبين من نواب رئيس محكمة النقض، ورئيس محكمة استئناف القاهرة، ورئيس محكمة استئناف الإسكندرية، والنائب العام، ورئيس محكمة القاهرة الابتدائية.

ثانيا: المرحلة اللاحقة علي سنة ١٩٦٩:

الواقع أن قيام مجلس من القضاة يهيمن علي شئونهم قد مر بعدد من المراحل بعد عام ١٩٦٩، فقد صدر قانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ متضمنا النص في المادة الأولي والثانية علي أن المجلس الأعلى للهيئات القضائية يحل محل ما كان يسمي بمجلس القضاء العالي. ثم صدر قانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ بإنشاء مجلس القضاء الأعلى ليحل محل المجلس الأعلى للهيئات القضائية في العديد من اختصاصاته.

سنشير إلى القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤.

١- أنشأ المجلس الأعلى للهيئات القضائية بمقتضي قانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩.

نص القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ علي إنشاء مجلس يهيمن علي شئونهم الإدارية تحقيقا لاستقلال القضاء، وقد نصت المادة الثالثة من هذا القانون علي تشكيل المجلس، فهذا المجلس يتشكل برئاسة رئيس الجمهورية، ويضم المجلس وزير العدل نائبا لرئيسه ويحل محله في حالة غيابه، وعضوية كل من رئيس المحكمة العليا، ورئيس محكمة النقض، ورئيس مجلس الدولة، ورئيس محكمة استئناف القاهرة، والنائب العام، ورئيس إدارة قضايا الدولة، ومدير النيابة الإدارية، وأقدم نواب رئيس مجلس الدولة، ورئيس محكمة القاهرة الابتدائية.

ويجوز لرئيس الجمهورية أن يعين بالمجلس عضوين آخرين ممن سبق لهم العمل بالهيئات القضائية في وظيفة مستشار أو ما يعادلها علي الأقل، ويكون تعيينهم لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد.

قد أكد الدستور المصري في المادة ١٧٣ علي أن يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس الجمهورية. ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه. ويأخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم شئون الهيئات القضائية.

٢- تعديل المجلس الأعلى الهيئات القضائية بمقتضي القانون رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٨

تم تعديل تشكيل المجلس الهيئات القضائية بمقتضي قانون رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٨، ونصت المادة الثانية علي أن يشكل المجلس من رئيس الجمهورية رئيسا للمجلس، ووزير العدل، ورئيس المحكمة الدستورية العليا، ورئيس محكمة النقض، ورئيس مجلس الدولة، ورئيس محكمة استئناف القاهرة، والنائب العام، ورئيس هيئة قضايا الدولة، ورئيس هيئة النيابة الإدارية. وإذا لم يحضر رئيس الجمهورية جلسات المجلس رأسها وزير العدل.

ويكون انعقاد المجلس صحيحا بحضور ستة من أعضائه. ويصدر المجلس قراراته بأغلبية خمسة أصوات علي الأقل، وتكون جميع مداولاته سرية.

ويكون للمجلس أمانه عامة يرأسها مساعد أول وزير العدل، ويصدر بتنظيم الأمانة قرار من المجلس.

٣- نشأة مجلس القضاء الأعلى بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤:

تأكيدا لاستقلال القضاء المنصوص عليه في المادتين ١٦٥ و١٦٦ من الدستور المصري، فقد أصدر المشرع قانونا برقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ لإنشاء مجلس قضاء أعلي يشكل من بين رجال القضاء أنفسهم ليتولى النظر في شئونهم، ولهذا استحدث المشرع فصلا جديدا يضاف إلى قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، وهو الفصل الخامس مكرر من الباب الثاني.

وقد أوضحت المواد الواردة في هذا القانون تشكيل المجلس، ووفقا لنص المادة ٧٧ مكرر يشكل مجلس القضاء الأعلى برئاسة رئيس محكمة النقض، وبعضوية كل من: رئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام وأقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض وأقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى.

وعند خلو وظيفة رئيس محكمة النقض أو غيابه أو وجود مانع لدية يحل محله أقدم نوابه. وفي هذه الحالة ينضم إلى المجلس أقدم نواب رئيس محكمة النقض من غير العضوين المشار إليهما. وعند خلو وظيفة أحد أعضاء المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه، يحل محل النائب العام أقدم نائب عام مساعد أو من يقوم مقامه، ويحل محل رؤساء محاكم الاستئناف من يليهم في الأقدمية من رؤساء الاستئناف الأخرى. ويحل محل نواب رئيس محكمة النقض من يليهم في الأقدمية من النواب.

وهذا المجلس يجتمع بمحكمة النقض أو بوزارة العدل بدعوة من رئيسه أو بطلب من وزير العدل. ولا يكون انعقاده صحيحًا إلا بحضور خمسة من أعضائه علي الأقل، وتكون جميع مداولاته سرية.

لا شك أن تشكيل هذا المجلس يحقق استقلال القـضاء، حيـث إن رئاسـة المجلس لرئيس محكمة النقض وأعضائه جميعا من القضاة، ولكن لتـدعيم هـذا الاستقلال أكثر يكون عن طريق إدخال عناصر منتخبة في تشكيله، بـدلاً مـن قصر تشكيله على أعضاء بحكم وظائفهم(١).

قد تضمن اقتراح مشروع نادي القضاة أن يضم إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام عضوين من محكمة النقض وعضوين من محكمة استئناف القاهرة ينتخبون من الجمعية العمومية للمحكمة التابعين لها.

وبررت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التعديل المقدم من نادي القضاة ضم عناصر منتخبة إلى مجلس القضاء الأعلى بأنه اقتداء بما جرى عليه العمل في القانون والقضاء المقارنين، وإحياء لتقليد في التاريخ القـضائي المـصري الحديث أرسته التشريعات المصرية السابقة منذ أول قانون لاستقلال القضاء سنة ١٩٤٣، فضلاً عما دلت عليه التجربة من أن وجود الأعضاء المنتخبين يعد أمرًا حيويًا لنشاط المجلس في إصلاح شئون القضاء والقضاة.

لكن رد الحكومة على هذا المطلب أنه يخالف الأعراف القضائية التي تقوم على احترام الأقدمية، لأن الأقدمية تضمن التقدير من جموع القـضاة لأعـضاء المجلس. بيد أن هذه الحجة لا تستقيم فـي رأي بعـض القـضاة، لأن احتـرام

---

(١) انظر مشروع نادي القضاة، سابق الإشارة، يلاحظ أن تشكيل مجلس القضاء الأعلى هـو نقطة الخلاف الرئيسية بين نادي القضاة ووزارة العدل، لأن المظاهر الأخـرى لتـدخل السلطة التنفيذية في أعمال القضاء تتفرع من هذا الأصل.

الأقدمية ليس محل اعتبار في تعيين النائب العام ورئيس محكمة النقض ورؤساء المحاكم الابتدائية، فما هو مبرر الإصرار على هذا المعيار في تشكيل مجلس القضاء الأعلى؟

ويلاحظ أن رفض إدخال عناصر منتخبة لعضوية مجس القضاء الأعلى من جانب السلطة التنفيذية، يجد مبرره الوحيد في الخشية من سيطرة أغلبية ذات توجه غير مرغوب فيه على المجلس. حيث إنه من الملاحظ في السنوات الأخيرة قبل الثورة، تراجع أسلوب الانتخاب لصالح أسلوب التعيين في اختيار القيادات في قطاعات مختلفة[١]، لما دلت عليه التجربة من أن الانتخاب يأتي في الغالب بعناصر تنتمي أو تكون أكثر قربًا من التيار الديني أو تيار يرفض الخضوع للسلطة التنفيذية.

لذا أبقى القانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ على تشكيل مجلس القضاء الأعلى دون تعديل. وأن هذا القانون قد حقق تقدما كبيرا في سلطات المجلس، فاستبدل بعبارة "بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى" عبارة" بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى" في مواضع عديدة.

(١) د/ فتوح الشاذلي، التحرك الجماعي للقضاة في مصر، المرجع السابق، ص٥١.

الفرع الثاني

اختصاصات مجلس القضاء الأعلى

اقتضي إنشاء مجلس القضاء الأعلى تعديل المـــواد ٥،٤٤، ٥٠، ٥١ و٥٣ و٥٤ و٥٥و٥٦و٥٧ فقرة أولي و٥٨ و٥٩ و٦٢ و٦٣و٦٥و٧٢ و٧٧و٧٨ و٨٣ و٨٧ و٩٠ و٩١ من قانون السلطة القضائية، بحيث يحل مجلس القضاء الأعلى محل المجلس الأعلى للهيئات القضائية في مزاولة اختصاصاته، كما تؤول إلـــى مجلس القضاء الأعلى الاختصاصات المبينة في قانون السلطة القضائية للجنـــة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩، بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية[1].

لقد فرق قانون السلطة القضائية بين مسائل تجب فيها موافقـــة المجلـــس، ومسائل يكتفي فيها بأخذ رأيه. حيث يلاحظ أن المشرع مد اختـــصاص مجلـــس القضاء الأعلى إلى كل ما يتعلق بشئون القضاة من ندب وإعارة وتعيين وترقيه ومشروع الحركة القضائية. كما أوجب أخذ رأي المجلس في بعض المسائل التي تهم القضاء، واشترط موافقة المجلس في بعض المسائل الأخرى.

سنشير إلى المسائل التي يجب الحصول فيها علي موافقة المجلس والمسائل التي يجب اخذ رأي المجلس فيها، والمسائل التي يختص المجلس باتخاذ القـــرار بشأنها، وتدعيم سلطة المجلس بمقتضي قانون ٢٠٠٦، والمسائل التي يختص بها المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكـــام قـــانون الـــسلطة القضائية.

أولا: المسائل التي يجب الحصول علي موافقة مجلس القضاء الأعلى فيها

١- ندب رئيس وأعضاء المكتب الفني للمبادئ القانونية بمحكمة النقض (م٥ س ق).

٢- تعيين نواب رئيس محكمة النقض ومستشاري محكمة النقض ورؤساء الاستئناف ونوابها ومستشاريها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة بموافقة مجلس القضاء الأعلى (م ٤٤ س ق).

٣- شغل وظائف مساعد وزير العدل لشئون التفتيش القضائي ووكلاء إدارة التفتيش القضائي بطريق الندب بناء علي ترشيح وزير العدل موافقة مجلس القضاء الأعلى. (م٤٦ س ق)

٤- تعيين النائب العام المساعد والمحامي العام الأول، وباقي أعضاء النيابة العامة إذا كان التعيين منطويا علي ترقية أو كان التعيين من غير رجال القضاء والنيابة العامة٠(م ١١٩ س ق).

٥- نقل رؤساء ونواب ومستشاري محكمة الاستئناف (م٥٤ س ق).

٦- نقل رؤساء وقضاة المحاكم الابتدائية (م٥٣،٥٩ س ق).

٧- ندب أحد مستشاري الاستئناف للعمل مؤقتا بمحكمة النقض (م٥٥ س ق).

٨- ندب أحد مستشاري الاستئناف للعمل بمحكمة استئناف أخري أو للعمل بالنيابة العامة (م٥٦، ٥٧ س ق).

٩- تحديد أقدمية من يعينون في وظائف القضاة أو النيابة العامة من أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة والنيابة الإدارية والمشتغلين بالتدريس في كليات الحقوق، وكذلك من يعينون من خارج هذه الجهات (م ٤٢، ٥١ س ق).

١٠-ندب القاضي أو عضو نيابة للقيام بأعمال قضائية أم قانونية خارج عمله (م ٦٢ س ق).

١١-تعيين القاضي أو عضو نيابة محكما في نزاع (م٦٣ س ق).

١٢-إعارة القضاة (م ٦٥س ق).

١٣-إحالة القاضي إلى المعاش لأسباب صحية (٩١ س ق).

١٤- تقرير أقدميه القضاة بغير تاريخ القرار الجمهوري الصادر بتعيينهم أو ترقيتهم (م٥٠).

١٥- شغل وظائف مدير ووكلاء إدارة التفتيش القضائي بالنيابة العامة وتحديد نظام إدارة التفتيش واختصاصاتها (١٢٢ س ق).

١٦- فصل معاون النيابة أو نقله إلى وظيفة غير قضائية بغير الطريق التأديبي (م١٢٩ س ق).

ثانيا: المسائل التي يجب فيها أخذ رأي المجلس:

١- تعيين رئيس محكمة النقض من بين نواب الرئيس (م ٤٤ س ق).

٢- شغل وظائف مساعد أول وزير العدل ومساعدي الوزير لإدارات التشريع والمحاكم والإدارات القانونية والمكتب الفني للوزير والديوان العام والتنمية الإدارية وغيرهم من مساعدي وزير العدل. وكذلك شغل وظائف وكلاء وأعضاء هذه الجهات، وذلك بطريق الندب لمدة سنة قابلة للتجديد من بين رجال القضاء والنيابة العامة (م ٤٥، ٤٦ س ق).

٣- ندب مستشاري محاكم الاستئناف لرئاسة المحاكم الابتدائية (م ٩س ق).

٤- تعيين النائب العام المساعد والمحامي العام وباقي أعضاء النيابة العامة من بين رجال القضاء والنيابة العامة إذا كان التعيين غير منطو علي ترقية (م ١١٩ س ق).

٥- شغل سائر الوظائف في إدارة التفتيش وإدارة النيابة العامة عدا مدير ووكلاء إدارة التفتيش بعد أخذ رأي المجلس (م١٢٢ س ق).

ثالثا: المسائل التي يختص المجلس باتخاذ قرار فيها:

١- الفصل فيما يعرضه وزير العدل علي المجلس من قرارات الجمعيات العامة ولجان الشئون الوقتية بالمحاكم الابتدائية التي لم يرى الموافقة عليها، وفيما يري وزير العدل إحالته عليه من الأمور المتعلقة بالتفتيش علي أعمال القضاة (م٣٦، ٧٨ س ق).

٢- وضع لائحة التفتيش علي أعضاء نيابة النقض ليصدر بها قرار من وزير العدل (م٢٤ س ق).

٣- تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي عن تعيينه أو ندبه محكما أو عن الأعمال القضائية أو القانونية التي يندب لها مؤقتا غير عمله أو بالإضافة إلى عمله طبقا للمادتين ٦٢ و٦٣ من قانون السلطة القضائية.

٤- منع القاضي أو عضو النيابة من مباشرة أي عمل يري أن القيام به لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته أو يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها (م ٧٢ و١٣٠ س ق).

٥- الترخيص للقاضي أو عضو النيابة في امتداد أجازته المرضية لمدة سنة أخري بثلاثة أرباع المرتب (م ٩٠ س ق).

٦- زيادة مدة خدمة القاضي أو عضو النيابة المحسوب في المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية في حالة إحالته إلى المعاش لأسباب صحية، وذلك في الحدود المبينة في المادتين ٩١ و ١٣٠ من قانون السلطة القضائية.

٧- تعديل مشروع الحركة القضائية بأغلبية أعضائه بالنسبة للمسائل التي يشترط القانون موافقة المجلس عليها (م ٧٧مكرر س ق).

رابعا: تدعيم اختصاص مجلس القضاء الأعلى بمقتضي قانون لسنة ٢٠٠٦:

جاء القانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ في مادته الأولى ليقرر له صلاحيات جديدة، كانت حتى تاريخه من اختصاص المجلس الأعلى للهيئات القضائية أو من صلاحيات وزير العدل[١].

أ - نقل بعض اختصاصات المجلس الأعلى للهيئات القضائية إلى مجلس القضاء الأعلى:

تشمل هذه الاختصاصات ما يلي:

١- الموافقة على قرارات وزير العدل بتنظيم الخدمات الصحية والاجتماعية لرجال القضاء والنيابة العامة (م٩٢ س ق).

---

(١) حل مجلس القضاء الأعلى بعد إنشائه في سنة ١٩٨٤ محل المجلس الأعلى للهيئات القضائية في أغلب اختصاصاته، فيما عدا تلك الاختصاصات المقررة له في الدستور.

٢- الموافقة على تعيين مساعدين بالنيابة العامة من غير المعاونين (م١١٦ فقرة٣ س ق).

٣- النظر في اعتراض القاضي على قرار رئيس المحكمة أو مدير إدارة التفتيش القضائي بتوقيع جزاء التنبيه عليه في خلال أسبوعين من تاريخ تبليغه إياه[١] (م٩٤ س ق).

٤- النظر في اعتراض عضو النيابة العامة على جزاء التنبيه الموقع عليه من النائب العام خلال المدة المحددة (م١٢٦ س ق).

ب- نقل بعض صلاحيات وزير العدل:

بالإضافة إلى نقل اختصاصات من المجلس الأعلى للهيئات القضائية إلى مجلس القضاء الأعلى، دعم القانون الجديد استقلال القضاء بنقل بعض صلاحيات وزير العدل المقررة له في قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إلى مجلس القضاء الأعلى، ويشمل ذلك:

١- إصدار قرار بندب كل من مدير نيابة النقض وأعضاء هذه النيابة بناء على ترشيح رئيس محكمة النقض (م٢٤ فقر٤ س ق). وكان الندب قبل قانون ٢٠٠٦ يتم بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي رئيس محكمة النقض وموافقة مجلس القضاء الأعلى[٢].

---

(١) كانت مدة الاعتراض أسبوعًا واحدًا في قانون ١٩٧٢ فرفعها قانون ٢٠٠٦ إلى أسبوعين.

(٢) كان مشروع نادي القضاة لسنة ٢٠٠٤ يضيف إلى ذلك اشتراط موافقة الجمعية العمومية

٢- إبداء الرأي في من يندبون لشغل وظائف مساعد أول ومساعدي وزير العدل والذين يصدر بهم قرار من رئيس الجمهورية (م٤٥ فقرة أولى).

٣- الموافقة على ندب وكلاء وأعضاء الإدارات بوزارة العدل، قبل صدور قرار وزير العدل بندبهم (م٤٥ فقرة٢).

٤- الموافقة على تعيين النائب العام المساعد والمحامي العام الأول وباقي أعضاء النيابة العامة، قبل صدور قرار رئيس الجمهورية بتعيينهم (م١١٩ فقرة٣)[1].

٥- تحديد القواعد التي يتبعها التفتيش القضائي في إعداد مشروع الحركة القضائية (م٧٧ مكررًا(٣)).

٦- يكون أداء اليمين بالنسبة لرجال القضاء أمام مجلس القضاء الأعلى، فيما عدا رئيس محكمة النقض الذي يؤدي اليمين أمام رئيس الجمهورية (م٧١ بعد تعديلها). وقد ألغى القانون تكرار اليمين، فنصت المادة ٧١ فقرة ٤ على أنه "لا يتكرر أداء اليمين عند الترقية أو عند النقل بين القضاء والنيابة العامة".

لمحكمة النقض. أما مشروع وزارة العدل لسنة ٢٠٠٥، فقد اكتفى بترشيح رئيس محكمة النقض وهو ما أخذ به في القانون الجديد.

(١) يتفق مشروع نادي القضاة مع مشروع وزارة العدل في جعل موافقة مجس القضاء الأعلى وجوبية في هذه الحالة.

خامسا: المسائل التي يختص بها المجلس الأعلى للهيئات القضائية:

١- الفصل في التظلمات المرفوعة إليه من رجال القضاء أو النيابة العـــام فـــي شأن تخطيهم في مشروع الحركة القضائية لسبب غير متصل بتقارير الكفاية (م٨١، ٨٠، ٧٩).

٢- الفصل في التظلمات المرفوعة من رجال القضاء أو النيابة العامـــة بـــشأن تقرير إدارة التفتيش المختصة لدرجة كفايتهم.

٣- تعيين المحكمة التي يكون لها أن تفصل في الجنح والجنايات التي تقع مـــن القضاة أو أعضاء النيابة، ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم استثناءً من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة للمكان (م ٩٥، ١٣٠ س ق).

٤- في غير حالات التلبس يجب الإذن باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيـــق مع القاضي أو رفع الدعوي الجنائية عليه في جناية أو جنحة بناء علي طلب النائب العام (م ٩٦ س ق).

٥- النظر في قرار القبض والحبس الصادر ضد القاضي أو عضو النيابة فـــي حالات التلبس وفي طلب استمرار الحبس احتياطيا (م ٩٦، ١٣٠ س ق).

٦- النظر في مدي قبول عذر القاضي أو عضو النيابة بسبب انقطاعه عن عمله مدة ثلاثين يوما متصلة بدون إذن (م٧٧ و١٣٠ س ق).

المطلب الثالث

الاستقلال المالي

لا يمكن الحديث عن الاستقلال السلطة القضائية إلا إذا كان هناك اســتقلال من الناحية المالية، فاستقلال القضاء يتحقق إذا كانت هناك موارد تكفل للقاضي حدا لائقا من الحياة الكريمة تجعله بمنأى عن الضعف أمام الحاجة إلى المــال. ولا مراء في أن إيقاف السلطة القضائية في موقف المستجد للأموال من السلطة التنفيذية هو أمر يتعارض مع استقلال القضاء.

سنشير إلى أهمية الاستقلال المالي للقضاء، ومظاهر الاســتقلال المــالي، وذلك علي النحو التالي:

الفرع الأول

أهمية الاستقلال المالي للقضاء

لا يمكن إنكار أن مما يحط من قدر السلطة القضائية أن تقف أمام الــسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية موقف المستجدي للأموال. فلا شــك أن الاســتقلال المالي للقضاء أمر ضروري لتحقيق العدالة، وذلك للأسباب الآتية:

١- الوضع الاقتصادي للقضاة ينعكس سلبا أو إيجابا علي تقديم خدمات العدالــة في المجتمع، فلكي يقوم القاضي بدوره في تحقيق العدالة، يجب أن يكفل له المجتمع معاملة مالية متميزة وقدرا من الاستقرار المــادي والنفــسي لــه ولأسرته يمكنه من التفرغ لأداء رسالته.

والمجتمعات الفقيرة لا تستطيع أن تقوم بتوفير قدر من الاســتقلال المــالي

المتميز للقضاء، فيؤدي انخفاض المستوي المعيشي لرجال القضاء إلى توتره النفسي في أغلب الأحوال، بالإضافة إلى بحثه عن عمل إضافي لسد حاجاته المالية، مما يؤثر علي سير العدالة، كما أنه يفتح باب الرشوة لسد حاجات القاضي وأسرته.

٢- تحقيق الاستقلال المالي للقضاء يؤدي إلى تمكين غير القادرين ماليا من اللجوء إلى القضاء، وذلك عن طريق المساعدة القضائية، لكي تُتاح لغير القادرين ماليا فرصة متكافئة مع الأطراف الأخرى الأغنياء، وتكفل المساواة أمام القانون. وهذه الخدمات تتطلب قدرًا من الموارد قد يصعب توفيرها في ظل الظروف الاقتصادية للمجتمعات الفقيرة. وبالتالي فلن يكون للفقراء مقدرة في الاستعانة بمستوي رفيع من الخبرة القانونية مثل الطبقات الثرية، مما يؤدي إلى ضعف استفادتهم من الإمكانيات التي توفرها النظم القانونية لحماية الحقوق. كما أن الحق في المحاكمة العادلة يتطلب الحق في الاستئناف والحق في الدفاع، وقد لا يتمكن الفقير من ممارسة هذه الحقوق نظرا لارتفاع التكاليف مما يؤثر علي تحقيق العدالة.

٣- فإذا كان واجب القاضي نحو الدولة أن يقوم بوظيفة القضاء في استقامة ونزاهة، وبخلق قويم، وأن يلتزم بالاستقامة في حياته الشخصية والاجتماعية، فإن واجب الدولة نحو القاضي أن تهيئ له أسباب الحياة الكريمة والمستوي اللائق الذين يعينه علي النهوض بواجبة المقدس في تحقيق العدالة، وهو أمر حرصت كل النظم القضائية في العالم علي توفيره للقاضي، وعلي تقرير معاملة مالية خاصة لرجال السلطة القضائية، تتفق

وما تمليه عليهم مناصبهم وأسلوب حياتهم، من تكاليف وأعباء جسام[1].

٤- دور المحاكم في الدولة في حاجة ملحة للإصلاح والتجهيز بالأجهزة الحديثة التي تساعد علي إنجاز العمل من كمبيوترات وانترنت واشـــتراكات فـــي دوريات الأحكام العالمية، وهذا يحتاج إلى مبالغ مخصصه لهذه التجهيزات.

الفرع الثاني

مظاهر الاستقلال المالي

من أجل ضمان الاستقلال المالي للقضاء، فقد أوصـــي المـــؤتمر العـــالمي لاستقلال القضاء الذي انعقد تحت مظلة الأمم المتحدة من خلال لجنـــة حقـــوق الإنسان المتفرعة عن المجلس الاقتصادي والاجتمـــاعي المنعقـــد فـــي مدينـــة مونتريال بكندا خلال الفترة من ٦- ١٠ يونيه ١٩٨٣، في المادة ٢١ علي أنـــه "يجب أن تكون مرتبات القضاء ومعاشاتهم كافية ومناسبة لأوضاعهم ولكرامـــة مسئوليات مناصبهم، وأن يجري تعـــديلها بانتظـــام وفقًـــا لارتفـــاع معـــدلات الأسعار"[2].

فيجب لتحقيق الاستقلال المالي للقضاء مراعاة الأتي:

أولاً: وضع موازنة مستقلة للقضاء:

من أهم الضمانات التي تحافظ علي استقلال القضاء، أن يـــستقل القـــضاء

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية.

(٢) الوثاق الأساسية المؤتمر العدالة الأول، القاهرة، ٢٠- ٢٤ أبريل ١٩٨٦ ص٩.

بوضع موازنته بحيث يضعها المجلس الأعلى للهيئات القضائية، وتدرج رقمــا واحدا في الموازنة العامة للدولة أسوء بما في مقرر بالنسبة لموازنـــة مجلــس الشعب[1]. وأن يكون لمجلس القضاء السلطات المقــررة للــوزير المخــتص، ولوزير المالية، من حيث تحديد موارد الموازنة وأوجه إنفاقهــا، وذلــك حتـــى لا تضيع مطالب القضاء وسط المسئوليات الملقاة علي عاتق الدولة.

فإقرار موازنة مستقلة للقضاء أكبر ضمان لاستقلال القضاء في مواجهــة الحكومة، ويجب أن يكون لمجلس القضاء الدور الأكبر في وضعها وإقرارهــا. وهذا الاستقلال يكفل للقضاء السيطرة علي نفقاته وتوجيهها التوجيه الأمثل لرفع مستوي الأداء القضائي.

ويلاحظ أنه في أغلب نظم العالم للقضاء ميزانية مــستقلة، ففــي انجلتــرا يجري قيد المرتبات في الموازنة العامة للدولة تحت بنــد المــصاريف الثانيــة، وعلي هذا الأساس لا تخضع للمناقشات البرلمانية الــسنوية، وفــي الولايــات المتحدة الأمريكية، يتولي النظام القضائي الاتحادي الإدارة الكاملــة للميزانيــة الخاصة بالقضاء بدون تدخل من قبل السلطة التنفيذية، ولكــن هــذه الميزانيــة مرهونة بموافقة الكونجرس علي اعتماداتها[2].

وفي مصر فقد صدر القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٦ بإقرار موازنة مــستقلة

---

(١) اقتراحات اللجنة الثالثة في مؤتمر العدالــة الأول، ٢٠- ٢٤ ينــاير ١٩٨٦، القــاهرة، ص١٠.

(٢) د/ محمد نور شحاتة، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص٢٠٧.

للقضاء يكون للمجلس الأعلى للهيئات القضائية الدور الرئيسي في وضعها وإقرارها.

في الواقع أضاف القانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ نص المادة ٧٧ مكررًا (٥) إلى قانون السلطة القضائية. هذا النص يحقق مطلبًا للقضاة في أن يكون لهم استقلال مالي، يحول دون تدخل وزير العدل في تحديد المستحقات والميزات المالية لأعضاء السلطة القضائية. فالنص الجديد يقرر ما يلي "تكون للقضاء والنيابة العامة موازنة سنوية مستقلة". ويعد مجلس القضاء الأعلى بالاتفاق مع وزير المالية مشروع الموازنة، ويقدم المشروع إلى وزير المالية[١].

وقد بررت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون تعديل قانون السلطة القضائية الموازنة المستقلة بأنها ضرورة لدعم استقلال القضاء طبقًا لما استقرت عليه المواثيق الدولية الخاصة باستقلال القضاء، لاسيما وأن السلطة التشريعية قد استقلت بموازنتها، كما استقلت بالموازنة جهات أخرى منها الجهاز المركزي للمحاسبات والمحكمة الدستورية العليا.

وقد صدر القانون رقم ١٢٨ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية، حيث ينص هذا القانون على إضافة مادة جديدة لكل من قوانين مجلس الدولة وهيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية، بحيث تكون لها موازنة سنوية مستقلة تبدأ ببداية السنة المالية للدولة وتنتهي بنهايتها، على أن

---

(١) يبدأ العمل بالموازنة المستقلة اعتبارًا من موازنة سنة ٢٠٠٨ (م٧ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦).

تعد مجالس الهيئات الثلاثة بالاتفاق مع وزير المالية مشروع الموازنة قبل بدء السنة المالية بوقت كاف، بحيث يراعى فيه إدراج كل من الإيرادات والمصروفات رقمًا واحدًا[1].

---

(١) نصت المادة الأولي من هذا القانون علي أن تضاف مادة جديدة برقم ٦٨ مكرر إلي قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، وقد نصت ٦٨ مكررا علي أن " تكون لمجلس الدولة موازنة سنوية مستقلة، تبدأ ببداية السنة المالية للدولة وتنتهي بنهايتها. ويعد المجلس الخاص للشئون الإدارية، بالاتفاق مع وزير المالية، مشروع الموازنة قبل بدء السنة المالية بوقت كاف، ويراعي في إعداد المشروع إدراج كل من الإرادات والمصروفات رقما واحدا، ويقدم المشروع الموازنة إلي وزير المالية... ويباشر رئيس المجلس الخاص بالشئون الإدارية السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية ولرئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة".

كما نصت المادة الثانية علي أن تضاف مادة جديدة برقم ٥ مكرر إلى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ في شأن تنظيم هيئة قضايا الدولة، وقد نصت هذه المادة علي أن " تكون لهيئة قضايا الدولة موازنة مستقلة، تبدأ ببداية السنة المالية وتنتهي بنهايتها. ويعد المجلس الأعلى للهيئة قضايا الدولة، بالاتفاق مع وزير المالية، مشروع الموازنة قبل بدء السنة المالية بوقت كاف، ويراعي في إعداد المشروع إدراج كل الإيرادات والمصروفات رقما واحدا، ويقدم مشروع الموازنة إلي وزير المالية.... ويباشر المجلس الأعلى لهيئة قضيا الدولة كل السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية ولرئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة".

كما نصت المادة الثالثة علي أن تضاف مادة جديدة برقم ٢ مكررا ٢ إلي القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية، نصها الأتي : تكون لهيئة النيابة الإدارية موازنة سنوية مستقلة، تبدأ ببداية السنة المالية وتنتهي بنهايتها. ويعد المجلس الأعلى للنيابة الإدارية، بالاتفاق مع وزير المالية مشروع الموازنة قبل بدء السنة المالية بوقت كاف، ويراعي في إعداد المشروع إدراج كل الإيرادات والمصروفات رقما

وأشار القانون إلى تولى كل مجلس بالتنسيق مع وزير المالية توزيع الاعتماد الإجمالية على أبواب ومجموعات وبنود طبقًا للقواعد المتبعة في الموازنة العامة بالإضافة إلى مباشرة المجالس الثلاثة السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية، ورئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة.

لا شك في أن الدعم المادي للقضاة مطلب قومي، لأنه أحد الدعائم الأساسية لضمانات حق التقاضي(١). وبذلك يتحقق الاستقلال المالي لجميع الهيئات القضائية، مما يحد من التدخل في شئون القضاء عن طريق التحكم في المصير المالي للقضاة.

في الواقع، نري أنه من الأفضل أن يكون أعداد الموازنة في يد المجلس الأعلى للقضاء دون أن يكون لوزير المالية دور في ذلك، ولكن على خلاف ذلك ما ورد في نصوص قانون ٢٠٠٦، الذي أسند إلى وزير المالية دورًا هامًا حل وفقًا له محل وزير العدل في الرقابة والإشراف على الشئون المالية للسلطة القضائية.

ثانيا: تقرير معاملة مالية خاصة لرجال السلطة القضائية:

يتحقق استقلال السلطة القضائية في الواقع العملي بوضع كادر مالي خاص

واحداً... ويباشر المجلس الأعلى لهيئة للنيابة الإدارية كل السلطات المخولة لوزير التنمية الإدارية ولرئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة".

(١) محمد كمال عبد العزيز، نظرة إلي مشكلات العدالة في مصر، مؤتمر العدالة الاول،٢٠ـ ٢٤ يناير ١٩٨٦، القاهرة، ص٣٤.

للقضاة. وقد نص الإعلان لعالمي لاستقلال القضاء في الباب الثاني في المـــادة ٢١ علي أنه " يجب أن تكون مرتبات القــضاة ومعاشـــاتهم كافيـــة ومناســـبة لأوضاعهم ولكرامة مسئوليات مناصبهم وأن يجري تعديلها بانتظام وفقا لارتفاع معدلات الأسعار".

وقد أكدت بعض الدساتير معني الاستقلال المالي للقضاء حتـــى لا يكـــون المساس بواسطة السلطة التنفيذية، فعلي سبيل المثـــال، نـــص دســـتور الفلبـــين صراحة في الفقرة التاسعة من المادة الثامنة علي أنه " لا يجوز إنقاص مرتبات القضاة خلال مباشرتهم لعملهم"(١). ولا يوجد مثل هـــذا الـــنص فـــي الدســـتور المصري رغم أهميته، لذا نرى أن ينص المـــشرع المـــصري فـــي الدســـتور المصري علي لا يجوز المساس بمرتبات القضاة نقصا أو ارتفاعا إلا بناء علي موافقة مجلس القضاء الأعلى.

وقد حرص النظام الإنجليزي علي أن تكون مرتبات القـــضاة فـــي غيـــر متناول البرلمان، وأن تنفرد بحكم خاص من حيث عدم تصويت البرلمان سنويًا عليها، وذلك علي خلاف سائر موظفي الدولة(٢). ويتقاضى القاضي الإنجليـــزي مرتبا سخيا تكفل له معيشة كريمة، وذلك باعتبار أن وظائف القضاة من أرقـــي الوظائف في الدولة.

وقد أقر قانون السلطة القضائية المصري هذا الاتجاه، حيث جعل للقـــضاة

---

(١) د/ محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص٣٧٥.

(٢) الإشارة السابقة.

كادرا ماليا يفوق المرتبات المقررة في الكادر العام للموظفين. ولا يخضع لرقابة السلطة التشريعية أو التنفيذية، ذلك حتى يتفادى سيطرة السلطة التشريعية والتنفيذية علي مصائر القضاة. ويجب أن يراعي ارتفاع الأسعار سنويا، أي يجب إعادة النظر في كل فترة في هذه المرتبات في ضوء الظروف الاقتصادية المتغيرة حتى يظل مستوي كفايتها عند الحد المقبول.

حرص المشرع المصري علي إلحاق جدول بالوظائف والمرتبات والبدلات بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ ورقم ٥٤ لسنة ١٩٧٨ ورقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٠، القانون رقم ١١ لسنة ١٩٨١،والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤

فقد نصت المادة ٦٨ من قانون السلطة القضائية علي أن " يحدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقا للجدول الملحق بهذا القانون". وتمتد رعاية القضاة إلى الرعاية الصحية والاجتماعية. فقد نصت المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية علي أن ينظم وزير العدل بقرار منه بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية الخدمات الصحية والاجتماعية لرجال القضاء والنيابة العامة وشروطها.

في الواقع يجب ألا يعامل بعض القضاة معاملة مالية خاصة، وذلك من خلال ما يسمي بنظام الحوافز، أو يجري تمييز بعضهم بندبهم علي سبيل الاستحباب لرياسة هيئات التحكيم أو ندبهم في بعض الوزارات. كذلك لا يجوز حرمان بعض القضاة من بعض المزايا بدعوي سبق إعارتهم أو قصور إنتاجهم أو تقديمهم لمحاكمة تأديبية بحق أو بغير حق.

وفي حقيقة الأمر بالرغم من المعاملة المالية المتميزة للقضاة فـــي النظـــام المصري، إلا أنه لا يجزي كل جهودهم في النهوض برسالة العدالـــة، وتحقيـــق سيادة القانون والشرعية، ولا يقاس بالمعاملة المالية لأمثالهم في الدول الأخرى، ولأجل ذلك يفضل أن يربط التغيير في جدول مرتبات القضاة بمستوي المعيـــشة وفقا للمعايير الدولية المعترف بها علي النحو المقرر بمنظمة الأمم المتحدة.

المبحث الثاني

معوقات استقلال القضاء

تتعد أسباب معوقات القضاء، ويرجع أغلبها إلى هيمنة السلطة التنفيذية، ووجود قواعد قانونية تؤدي إلى إهدار استقلال القضاء. وقد حاولنا أن نقدم اقتراحات للحد من أسباب عدم استقلال القضاء. وسنشير إلى ذلك في مطلبين، الأول يخصص لبحث أسباب معوقات استقلال القضاء، والثاني، يعالج، المقترحات للحد من معوقات استقلال القضاء.

المطلب الأول

أسباب معوقات استقلال القضاء

في الواقع أسباب معوقات استقلال القضاء منها ما يرجع إلى هيمنة السلطة التنفيذية علي القضاء، ومنها ما يرجع كذلك إلى إنشاء المحاكم الخاصة أو الاستثنائية.

سنعالج في هذا المطلب، هيمنة السلطة التنفيذية علي القضاء، ثم نبحث إنشاء المحاكم الخاصة أو الاستثنائية، وذلك في الفروع الآتية :

الفرع الأول

هيمنة السلطة التنفيذية علي القضاء

يبرر البعض هيمنة السلطة التنفيذية علي السلطة القضائية من الناحية الإدارية، ضعف المستوي الإداري للقضاة، وبالتالي فيجب الاستعانة بالسلطة

التنفيذية لإدارة القضاء[1].

لا شك أن هناك بعض نصوص القانون تمثل وسيلة غير مباشـرة لتـدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية، وتمس باستقلال السلطة القـضائية. كما أن هناك بعض الوسائل التي تستخدمها السلطة التنفيذية للضغط بطريق غير مباشر على القضاة، وتنتقص بالتالي من استقلالهم.

وسنشير إلى أسباب معوقات استقلال القضاء في الآتي:

الغصن الأول: تبني فكرة القضاء كمرفق عام.

الغصن الثاني: تعرض القضاة لضغوط من جانب السلطة التنفيذية.

الغصن الثالث: تبعية التفتيش القضائي لوزير العدل.

الغصن الرابع: تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية مـن بعـض أعـضاء السلطة التنفيذية.

الغصن الأول

تبني فكرة القضاء كمرفق عام

سنشير إلى ظهور نظرية القضاء كمرفق عام، وآثار ظهور هذه النظرية.

أولا: ظهور نظرية القضاء كمرفق عام:

قد ظهرت نظرية تري أن القضاء مرفق عام[1]، ويرجع وجود هذه النظرية

---

(١) د/ طلعت دويدار، تطور الحماية التشريعية لمبدأ حيدة القضاة، المرجع السابق، ص٢٥.

من الناحية التاريخية إلى القانون الفرنسي[٢]، كرد فعــل مــن جانــب الــسلطة التنفيذية بقصد الحد من النفوذ المتزايد للقــضاء، حيــث كــان قــضاة محــاكم الاستئناف في العهد السابق علي الثورة الفرنسية- والذي يسمي بالنظام القــديم- يتمتعون باستقلال حقيقي في مواجهة السلطة الملكيــة بــسبب القيمــة الماليــة والوراثية لمناصب القضاء.

وعند قيام الثورة الفرنسية زالت النظم القديمة، وقد نظر المشرع الفرنــسي بحذر للقضاة، وقد عمل علي تحديد سلطاتهم بقدر الإمكان.

ثانيا :آثار تبني فكرة القضاء كمرفق عام:

قد ترتب علي نظرية اعتبار القضاء مرفق عام نتائج في غايــة الأهميــة، خاصة ما يتعلق منها بمركز القاضي، فالقاضي ينظر إليه كموظف عام يــؤدي خدمة عامة، وليس كشخص يتمتع بسلطات خطيرة خاصة. والقاضي كموظــف يخضع للنظام القانوني للوظيفة العامة، من حيث المرتبات والمكافآت، ومن حيث الترقية والنقل وتوقيع العقوبات التأديبية. ولا يوجد من فــارق بــين القاضــي والموظف إلا بالنسبة لبعض الضمانات تتعلق بالترقية والنقل وتوقيــع العقوبــة التأديبية ومخاصمة القضاء.

---

(١) د/ محمد عبد الخالق عمــر، النظــام القــضائي المــدني، المرجــع الــسابق، ص٣٤؛ د/ طلعت دويدار، تطور الحماية التشريعية لمبدأ حيدة القضاة، المرجع السابق، ص٢٥.
R. PERROT, droit judiciaire prive, op.cit., p.285.

(2) Raymond Martin, "Les cheminements des pouvoirs judiciaires depuis 1789", *RTD Civ.*, 2004, p. 251, Editions Dalloz 2011.

قد حاول البعض في مصر، استنادا إلى نظرية المرفــق العــام أن يبــرر انضمام أعضاء الهيئة القضائية إلى الاتحاد الاشتراكي العربي، وقــد تــصدي القضاة لهذه الفكرة بشدة[1]، وأصروا علي أن القضاء سلطة عامة وليس مجــرد مرفق عام. وأدي الصراع إلى الاعتداء على القضاء سنة ١٩٦٩ بمقتضي قانون إعادة تشكيل الهيئات القضائية الذي عزل ونقل إلى جهات أخري عدد كبيرا من رجال القضاء، وعلي رأسهم رئيس محكم النقض.

وقد حرص المشرع المصري علي تدعيم استقلال القضاء بما يتنافى مــع فكرة اعتبار القاضي موظفا عاديا، وذلك بإصدار قانون التنظيم القضائي، وكذلك نص الدستور علي استقلال القضاء، بل نص المشرع علي عــدم جــواز قيــام القاضي بترشيح نفسه للمجالس النيابية إلا بعد تقديم استقالته. كما أن القضاة ليس لهم الحق في الانضمام إلى أي تنظيم نقابي.

الغصن الثاني

تعرض القضاة لضغوط من جانب السلطة التنفيذية

في إطار منظمة الأمم المتحدة، ومن خلال لجنة حقوق الإنسان المتفرعــة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي، أصدر المؤتمر العالمي لاستقلال العدالــة الذي انعقد في مونتريال بكندا إعلانا عالميا لاستقلال القضاء. وقــد جــاء فــي تقرير المقرر العام لموضوع استقلال القضاء (الدكتور ل، م، سنجفي) في البنــد

---

(١) د/ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق، ص٥٥.

رقم ٣٧١ من تقريره تصنيفا لبعض مظاهر الاعتداء علي مبدأ استقلال القضاء، مبينا أن هذه المظاهر قد لا تكون علنية وعنيفة، إذ قد تبدأ متسلسلة بالعديد مـــن الطرق الخفية، وأهم أبرز هذه المظاهر: التهجم والتـــشهير إعلاميـــا بالقـــضاء والقضاة، ونشر الاتهامات المحرجة لهم بهدف تشويه سمعة الـــسلطة القـــضائية لترهيب رجالها وإخضاعهم للضغوط وفرض الوصاية عليهم والتقتير علي هذه السلطة في الموازنة وفي المرتبات والمعاشات، ومحاولة إشراكهم فـــي أنـــشطة ومنظمات تتعارض مع استقلالهم، وبذل المودة الرسمية حينا، والإعـــراب عـــن الاستياء الرسمي والعداء الشديد حينا آخر، وتعيين البعض في مناصب تشريعية أو سياسية أو تجارية قبل أو بعد بلوغهم سن التقاعد.

كما أشار تقرير الإعلان العالمي لاستقلال القضاء، فيما أورده من تصنيف لبعض صور الاعتداء علي استقلال القضاء، إلى أن بعض الحكومات لا تستطيع أن تتجرد من الرغبة في السيطرة علي القضاء، فمن الملاحظ أن القاضي فـــي المجتمعات غير الديمقراطية قد يجد نفسه أسيرا للنظام الذي يخدم حكما جـــائرا، وفي هذه الحالة فإنه أمامه الخيار بين الاستقالة وبين محاولة تفـــسير القـــوانين واللوائح بشكل يؤدي إلى تحقيق العدالة ويأخذ بروح القانون، فلـــيس للقاضـــي مبرر في التماشي مع أي نظام استبدادي. وقـــد يقـــال إن القاضـــي بمفـــرده لا يستطيع أن يعدل أو يصحح نظاما اجتماعيا أو قانونيا ظالما بأكمله يقـــوم علـــي إنكار العدل. ولكن يرد علي ذلك بأن المحاولة خير من الاستسلام، فيحاول وقد يوفق في الوصول إلى العدالة.

ومن الواضح أن غياب استقلال السلطة القضائية يكون علـــي أشـــده فـــي

البلدان التي لا توجد فيها ديمقراطية ولا سيادة للدستور ويوجد فيها عنـــصرية، فالدول الديكتاتورية تجد أن استقلال السلطة القضائية أمر غير مرغــوب فيـــه، وتميل هذه النظم إلى الضغط علي القضاة لحملهم علي الإذعان لأرائهـــا، وفـــي هذه البيئة نجد أن السلطة القضائية لا تكون مثلا يحتذى به. أمـــا فـــي الـــدول الديمقراطية فنجد أن السلطة القضائية تكون مستقلة، ومنـــصوص علـــي هـــذا الاستقلال في الدستور.

ويلاحظ في بعض النظم الرأسمالية أنه قد تثير الشركات الـــضخمة ورقـــة المال والمحسوبية السياسية، تهديدا لمبدأ استقلال السلطة القضائية وقدرتها علي حماية الفقراء، فيجب علي القاضي أن يلتزم بالموضوعية، وأن يظهـــر بعـــض الاهتمام بالأطراف الضعفاء، حيث إن الإنسانية التي يبديها القاضي لا تعد مـــن قبيل التحيز أو المحاباة(١).

وفي مصر نجد في الفترات الأخيرة، تم تناول بعض القـــضايا مـــن قبـــل الإعلام، مما يعد تدخلا صارخا لاستقلال القضاء، وهذا التدخل يـــؤثر لا شـــك علي الفصل في القضايا، فعلي سبيل المثال، القضية الـــشهيرة لهـــشام طلعـــت مصطفي والسكري، فقد تناولها الإعلام بشكل يومي، وقد تم تناول الحكم ومدي عدالته، وهذا الأمر قد يؤثر علي ثقة الأفراد في قضاء الدولة.

---

(١) زكي جميل حافظ، الحماية القانونية لحقوق الإنسان، إقامة نظام للعدالة يكفـــل اســـتقلال القضاة والمحامين، المرجع السابق، ص٢٥٣.

الغصن الثالث

تبعية التفتيش القضائي لوزير العدل

إدارة التفتيش هي إدارة تشكل بوزارة العدل للتفتيش على أعمال القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية(١)، وتتولى التقييم الفني لنشاط القضاة وأعضاء النيابة العامة.

ويجري التفتيش مرة على الأقل كل سنتين، وينتهي بتقرير يقدر كفاية الخاضع للتفتيش بإحدى الدرجات المنصوص عليها في المادة ٧٨. وتتولى إدارة التفتيش كذلك إعداد حركة التنقلات القضائية السنوية.

لا شك في أن إدارة التفتيش القضائي تابعة لوزير العدل، تتنافي مع استقلال القضاء. فيمكن التأثير علي القاضي من خلال إدارة التفتيش، مما يؤثر علي استقلالية القاضي في أداء عمله.

الغصن الرابع

تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية من بعض أعضاء السلطة التنفيذية

يلاحظ علي تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية انه لم يضمن لنا استقلال القضاء، وذلك للاعتبارات الآتية:

---

(١) قبل صدور القانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ ظهرت آراء تنادي بضرورة شمول التفتيش لمستشاري محكمة النقض ومحاكم الاستئناف. لكن هذه الآراء لم تجد لها صدى في التشريع الجديد.

١- هذا المجلس يشكل خطرًا كبيرًا علي استقلال الهيئات القضائية، وذلــك لأن رئيس الجمهورية هو الرئيس لهذا المجلس وهذا لا يجوز، وذلك لأن رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية. فطبقا لنص المادة ١٣٧ من الدستور رئيس الجمهورية رئيسا للسلطة التنفيذية، وتكون له رئاسة جلسات مجلس الوزراء حين يحضرها طبقا لنص المادة ١٤٢ من الدستور، إلى جانب أنه رئيس للحزب السياسي الحاكم. فهذا التشكيل يخــل بمبــدأ الفــصل بــين السلطات.

٢- كما أن الدستور المصري نص في المادة ١٧٣ علــي أن يــرأس مجلــس القضاء رئيس الجمهورية، فإن إسناد رياسته لغيره طبقا للقانون فيه مخالفة صريحة لنص الدستور، لأن الاختصاصات المنوطــة دســتوريا لــرئيس الجمهورية لا يجوز إسنادها لغيره. فلا يجوز إسناد رئاسة مجلس القــضاء لوزير العدل، حيث فيه إخلال بمبدأ الفــصل بــين الــسلطات، ومــساس باستقلال القضاء ومخالفة لنص الدستور.

٣- المجلس يضم في تشكيله أشخاصا آخرين ليسوا من القــضاة مثــل وزيــر العدل(١).

٤- إلى جانب أن تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية علي أساس الأقدمية،

---

(١) د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠، ص١٢٢ بند ٥١؛ م / يحيى الرفاعي، تشريعات السلطة القضائية، المرجع السابق، ص٢٠٢.

يتيح الفرصة للسلطة التنفيذية للتعرف مسبقا بل من اللحظة التي يجلس فيها رجل القضاء في محكمة ما من الذي سيصيبه الدور للجلوس في المجلس، فينتدب هؤلاء لفترات طويلة للأعمال الإدارية التي تفقدهم الحس القضائي، القائم علي الموضوعية والاستقلال، وتكسبهم الحس الوظيفي القائم علي التبعية الوظيفية، وما يترتب علي ذلك من الحرص علي رضا الرئيس ولو كان ذلك علي حساب القانون وفكرة العدالة.

الفرع الثاني

المحاكم الخاصة أو الاستثنائية

سنشير إلى ماهية المحاكم الخاصة أو الاستثنائية، ثم أثر إنشاءها علي العدالة.

الغصن الأول

ماهية المحاكم الخاصة أو الاستثنائية

لا تعتبر المحاكم الخاصة قضاء طبيعيًا للمواطنين. بل إن تنظيمها يعد هروبا من نزاهة القضاء العادي بالإضافة إلى أن تشكيلها عادة يتم من غير القضاة المتخصصين أو من وجود عدد في تشكيلها من غير القضاة، وهذا يؤدي إلى أن يتولى القضاء بين الناس من هو غير أهل له(١).

---

(١) انظر في تفاصيل ذلك د . أحمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق ص٥١، بند ١٨.

يقصد بالمحاكم الاستثنائية، تلك المحاكم التي تشكل علي خـــلاف المحـــاكم العادية[1]، فهي المحاكم التي يسند إليها محاكمة شخص أو أشخاص معينين عن ارتكاب جريمة أو جرائم استثناءً من اختصاص محاكم العاديـــة المنـــشأة وفقـــا لتفويض تشريعي من الدستور مثل قانون السلطة القضائية وقانون الإجـــراءات الجنائية، وذلك بصفة استثنائية. وهذه المحاكم أنشئت بهدف تطبيق القوانين التي تحد من الحريات والحقوق.

يتضمن التنظيم القانوني في مصر بعض المحاكم الخاصـــة أو الاســـتثنائية التي لا تعتبر من تشكيلات المحاكم العادية في مـــصر، ولقـــد عـــرف النظـــام المصري بعض أنواع من المحاكم الخاصة مثل محكمة الثورة والتـــي أنـــشئت بموجب الأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في١٦ سبتمبر ١٩٥٣، ومحـــاكم أمن الدولة (مؤقتة) والتي أنشئت تطبيقا لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، ومحكمة القيم التي أنشئت بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠، وقـــد اصـــدر المشرع العديد من القوانين المنظمة للمحاكم الخاصة مثل القانون رقم ٣٣ لـــسنة ١٩٧٨ الصادر بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي، والقانون رقـــم ٣٤ لسنة ١٩٦٢ بوقف مباشرة الحقوق السياسية، والقـــانون رقـــم ١٠٥ لـــسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة، والقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فـــرض الحراسة وتامين سلامة الشعب.

---

(١) د/ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية فـــي النظـــامين الوضـــعي والإســـلامي، المرجع السابق، ص٥٦.

الغصن الثاني

أثر إنشاء المحاكم الخاصة علي العدالة

في الواقع اختلف الفقه بين مؤيد ومعارض لإنشاء المحاكم الخاصة، فسنشير إلى اتجاه المؤيد والاتجاه المعارض، ثم إلى رأي الباحث، وذلك على النحو التالي:

أولا: الرأي المؤيد للمحاكم الخاصة:

يري البعض أن المشرع يهدف في بعض الأحيان من وراء إنشاء المحاكم الخاصة إلى أنها تتناسب مع بعض المسائل الفنية(1)، حيث قد تتطلب بعض القضايا معرفة فنية غير متوفرة في قضاء المحاكم العادية، أو قد يرغب المشرع في أن يكون القضاء بالنسبة لبعض المسائل الهامة بإجراءات مختصرة ونفقات بسيطة، وهو ما لا يتوافر بالنسبة للقضاء العادي(2).

ويبرر البعض إنشاء المحاكم الخاصة إلى أن هناك اعتبارات عملية أدت إلى وجود المحاكم الخاصة، حيث إن الدولة أصبحت تقوم بواجبات متعددة في جميع المجالات، من اقتصادية وثقافية واجتماعية، وهي وظائف لم تكن تقوم بها في ظل سيادة المذهب الفردي، وقد أدي ذلك إلى إعطاء المواطن مزايا كثيرة ومتعددة لا ترقي إلى مرتبة الحقوق بمعناها الدقيق، وأصبح من الواضح أن

---

(١) د/ محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، ج١، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص٤٦؛ د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص٣٠١.

(٢) د/ فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص١٩٦، بند ١٢٣.

ضمان حصول المواطن علي هذه المزايا يحتاج إلى رقابة فعلية من هيئات محايدة، والمحاكم العادية لم تستطيع بحكم تشكيلها وإجراءاتها، قادرة علي أن تفي بواجب حماية المصالح الجديدة بطريقة فعاله وسريعة، ولذلك كان لابد من إنشاء العديد من المحاكم الخاصة[1].

واستند هذا الرأي في تأييد وجهة نظره إلى الحجج الآتية:

١- المحاكم الخاصة تعد أحد مظاهر استقلال بعض المؤسسات والهيئات والمنظمات، فالمحاكم العسكرية تعد احد مظاهر استقلال المؤسسة العسكرية، ومجالس التأديب بالجامعة تعد أحد مظاهر استقلال الجامعة. وكذلك بالنسبة للمجالس النقابية.

٢- هذه المحاكم ضرورة لتخفيف العبء عن كاهل القضاء العادي، كما أن إجراءاتها تتسم بالسرعة، وهو ما يفتقده القضاء العادي. كما أنها أكثر قدرة في مواجهة الظروف الاستثنائية التي لا يتحمل فيها المجتمع مخاطر اللجوء إلى القضاء العادي.

٣- المحاكم الخاصة لا تتنافي مع الدستور أو المبادئ العامة للقانون. لأن الدستور بعدما نص في المادة ١٦٥ علي أن "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم علي اختلاف أنواعها ودرجاتها" كما نصت المادة ١٦٧ علي أن يحدد القانون الهيئات القضائية، واختصاصها، وينظم طريقة تشكيلها، ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها.

---

(١) د/ محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، المرجع السابق، ص١١.

المحاكم الخاصة تندرج تحت عموم لفظ الهيئات القضائية التي عناها الدستور في المادة ١٦٧. كما أن الدستور نص في المادة ١٨٣ علي أن " ينظم القانون القضاء العسكري ويبين اختصاصاته الواردة في الدستور" وكذلك الأمر بالنسبة لمحاكم أمن الدول المنصوص عليها في المادة ١٧١من الدستور

٤- حظر النص علي الطعن في أحكام المحاكم الخاصة لا يتعارض مع الدستور، لأن هناك بعض المحاكم العادية أحكامها انتهائية. كما أن نص الدستور في المادة ٦٨ علي حظر النص في القوانين علي تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء. لا يطبق علي المحاكم الخاصة لأن أحكامها ليست قرارات إدارية.

ثانيا : الرأي المعارض للمحاكم الخاصة:

لاحظ الفقه في الآونة الأخيرة، ازدياد إنشاء المحاكم خاصة التي تعد خروجا علي القواعد العامة المألوفة، حيث تطبيق بعض القواعد التي فيها خروج عن الأصول العامة[١]، وهذا الأمر منتقد[٢]، وذلك لأن رسالة القضاء تقوم علي الحيدة والتجرد، وهو ما لا يتوافر في هذه المحاكم.

---

(١) د/ أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي، المرجع السابق، ص٢٨٠.

(٢) د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٤٨، بند ١٨؛ د/ محمود مصطفي يونس، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي، المرجع السابق، ص٧٧.

يرى جانب من الفقه ضرورة إلغاء المحاكم الاستثنائية[1]، بكل أشكالها واختصاصاتها[2]، فالمحاكم الاستثنائية تعد أحد الانتهاكات البارزة لمبدأ استقلال القضاء، حيث تتميز هذه المحاكم بأن اختصاصها محدود، حيث تختص فقط بما أسند إليها من منازعات معينة، أو منازعات متعلقة بأشخاص معينين، كما أنها تتشكل من أفراد غير قانونيين أي أفراد عسكر أو من أصحاب المهن، أو من أشخاص موظفين بمفردهم أو بجانب القضاة، كما أن بعض أحكامها لا تكون قابله للطعن في بعض الأحيان. كما قد لا تلتزم المحكمة بالإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية، بل قد لا تلتزم بأحكام قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات وما ينتج عنها من عدم رجعية القانون الجنائي، وتتمتع بسلطة الحكم بعقوبة لم يرد بها نص، كما قد يقل ضمانات الدفاع أمامها. وهذه المحاكم عادة ما تنشأ في ظل الظروف السياسية الاستثنائية، وهي لا شك تتعارض مع القضاء المستقل والطبيعي[3].

---

(١) محمد كمال عبد العزيز،نظرة إلى مشكلات العدالة في مصر، المرجع السابق، ص٢٩، ٣١.

(٢) د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٤٨، بند ١٨؛ د/ محمود مصطفي يونس، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي، المرجع السابق، ص٧٧، د/ أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي، المرجع السابق، ص٢٨٠.

(٣) د/ عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص١٠٧٠، د/ جميل يوسف قدورة، نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية، رسالة جامعة القاهرة، ١٩٨٦، ص٣٠٥.

يلاحظ أنه إذا فرض على الناس احترام القضاء تعين أن يحسوا بأنه محل ثقتهم وموضع طمأنينتهم. وذلك لا يتوفر في قضاء المحاكم الخاصة. ولا يقلل من هذه الخطورة أن تكون الغلبة في التشكيل للعنصر القضائي، لأن خطورة العنصر غير القضائي تبرز في تغليب رأي على آخر عند التصويت على الحكم، بل لا يزيل خطورة المحاكم الخاصة أن تشكل من قضاة صرف، لأن محاكمة شخص أمام محكمة خاصة يحمل أحد معنيين: أما محاباته ، وإما الرغبة في التشديد عليه فينكسر قلبه وتضعف حجته ، وفي الحالتين يفسد قضاء القاضي.

وأستند أنصار هذا الاتجاه إلى الحجج الآتية:

١- المحاكم الخاصة تتعارض صراحة مع نص الدستور، التي تكفل للمواطن الحق في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. كما أن قيام المشرع بإسناد الوظيفة القضائية لجهة غير قضائية فيه انتقاص لولاية القضاء. كما أن تعويض الدستور المشرع في تنظيم المحاكم وترتيبها لا يعطي المشرع الحق في إنشاء المحاكم الخاصة.

٢- أن القول بأن المحاكم الخاصة ضرورية، بما تتميز به من مرونة وسرعة، وتخفيف العبء عن القضاء العادي، فذلك لا يكون علي حساب العدالة ومبادئ الدستور والمساواة.

٣- أن القول بأن المحاكم الخاصة أكثر قدرة علي مواجهة الظروف الاستثنائية، يهدم فكرة القضاء واستقلاله، ويجعله في خدمة السلطة التنفيذية، ويجعله في خدمة السياسية ، فيختلط القضاء بالسياسية، ويفقد القضاء استقلاله،

وذلك أخطر على المجتمع بكثير من مجرد إفلات مجرم من العقاب. ناهيك عن استغلال الحكومة ، لمسألة الظروف الاستثنائية ، لتقضي في أي وقت تشاء عن طريق المحاكم الخاصة على خصومها .

٤- كما أن غيبة العنصر القضائي في المحاكم الخاصة يؤدي إلى إصدارها أحكاما لا تتوافر فيها ضمانات التقاضي. كما أن قضاتها يحكمهم مبدأ التبعية لرؤسائهم.

٥- إنشاء هذه المحاكم يؤدي إلى زعزعة الثقة في القضاء ويقلل من هيبة القضاء وسلطان القانون وفقدان الثقة في الأحكام. مما يؤثر بالسلب علي أداء العدالة وسلطان القانون(١). لذا حظرت المادة الثانية من الإعلان العربي لاستقلال القضاء إنشاء مثل هذه المحاكم الخاصة(٢).

٦- لا ترعي هذه المحاكم ضمانات المحاكمة. حيث يترتب علي هذا القضاء إهدار مبدأ المساواة بين المواطنين الذين يجب أن يخضعوا جميعا لقضاء واحد(٣)، والذي يعد من النظام العام. والذي يعتبر من أهم المبادئ التي

---

(١) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص١٩٧، بند ١٢٣.

(٢) وثيقة استقلال القضاء، الإعلان العربي لاستقلال القضاء، عمان في ابريل ١٩٨٥.

(٣) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص١٩٧، بند ١٢٣؛ د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٤٧، بند ١٨؛ د/ عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المدني المصري، المرجع السابق، ص٢٨٩، د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي،المرجع السابق، ص٤٢.

كافحت من أجله الإنسانية، وحرصت كافة الدساتير الحديثة علـــى وضـــعه قاعدة دستورية مصونة من الاعتداء والإنكار[١]. وبالتالي فإن الأفراد الذين يتم إحالتهم إلى هذا النوع من القضاء لا شك أنهم في وضع أقل من حيـــث الضمانات من الأشخاص الخاضعين للقضاء العادي.

لذا نجد في الدول المتقدمة عدم السماح بإنشاء المحاكم الخاصة، فعلي سبيل المثال لم ينص قانون الطوارئ الصادر في انجلترا في عام ١٩٢٠ والعدل سنة ١٩٦٤ علي تشكيل محاكم خاصة خلال سريان حالة الطوارئ، وإنمـــا تتـــولي المحاكم العادية الفصل في المخالفات الناتجة عن تطبيق لائحة الطوارئ بطريقة عاجلة وبدون محلفين[٢].

ثالثا : رأي الباحث:

سنشير إلى العدالة أمام القضاء الخاص، وتقييم وجود القضاء الخاص.

١- العدالة أمام القضاء الخاص:

سنشير إلى العدالة أمام المحاكم العسكرية، والعدالة أمام محاكم أمن الدولـــة الدائمة.

---

(١) د/ فاروق الكيلاني، المحاكم الخاصة- دراسة مقارنـــة ط ١، ١٩٨٠- عمـــان. يقـــول: المحاكم الخاصة أسلوب شاذ في تحقيق العدالة لجأت إليه كثير من الدول العربية فانتـــشر وجود هذه المحاكم انتشاراً لم يعرفه تاريخ القانون من قبل .

(٢) د/ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق، ص٥٨.

أولا: العدالة أمام المحاكم العسكرية:

في الواقع ظهرت المحاكم العسكرية نتيجة قيام حكومات عسكرية رأت فيها طريقا لحماية نفسها عن طريق مد ولايتها إلى المدنيين حتى في جرائم القانون العام، الأمر الذي انتقده الفقه[1].

للمحاكم العسكرية أساس في الدستور في مصر، وذلك في المادة ١٨٣ والتي فوضت القانون تنظيم القضاء العسكري وبيان اختصاصه، وقد صدر قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ يعالج المحاكم العسكرية. وهذه المحاكم تختص بجرائم القانون العام التي يرتكبها العسكريون. وبالنسبة للجرائم التي تقع في أماكن عسكرية، أو علي أدوات ومهمات عسكرية أو التي يرتكبها مدنيون ضد أحد العسكريين بسبب أدائهم لوظائفهم.

فقد أدخل قانون الأحكام العسكرية في نطاق جرائم متفرقة، وقد قام بعض الفقهاء بردها إلى ثلاثة معايير أساسية هي: المعيار الشخصي، والمعيار المكاني، والمعيار الموضوعي أو العيني[2].

يطبق المعيار الشخصي عندما تتوافر في الجاني أو المجني عليه الصفة العسكرية، ويختص بجميع الجرائم التي يرتكبها العسكريون ولو وقعت منهم غير مرتبطة بعملهم، إذا لم يكن في الجريمة مساهم غيرهم. ويخضع المدني

---

(١) الإشارة السابقة، ص٦٣.

(٢) د/ مأمون سلامة، علاقة القضاء العسكري بالقضاء العادي في ظل قانون الأحكام العسكرية، مجلة القضاء، العدد الأول، ص٥٧.

للقضاء العسكري عند ارتكابهم جرائم عادية ضد أي شخص عسكري عند الادعاء بارتكابهم لها بسبب أداء هذا الشخص لوظيفته.

وكذلك يخضع للقضاء العسكري طائفتان من المدنيين، المدنيون الذين يعملون في وزارة الدفاع، والمدنيون الذين في خدمة القوات المسلحة على أي وجه.

أما المعيار المكاني، فيطبق إذا وقعت الجريمة في مكان له الصفة العسكرية إما أصلا أو حكما.

والمعيار الموضوعي ينطبق حينما تهدد الجريمة أو تضر بطريق مباشر أو غير مباشر مصلحة عسكرية. وهكذا أدخل قانون الأحكام العسكرية في اختصاص القضاء العسكري العديد من جرائم القانون العام التي يرتكبها المدنيون. وجميع الجرائم التي تقع من جانب العسكريين، وذلك بحجة حماية المصالح العسكرية.

ومن المعروف أن المصالح العسكرية قد حماها المشرع في قانون العقوبات العام، حيث يتولى القضاء العادي تطبيق نصوصه، ذلك القضاء الذي لا يتشكك أحد في تفهمه لمصالح الدولة ومصالح القوات المسلحة بدرجة لا تقل في حدها الأدنى عن تفهم القضاء العسكري لها(١).

ويلاحظ أن قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ لم يحترم المبادئ الأساسية

---

(١) مأمون سلامة، علاقة القضاء العسكري بالقضاء العادي في ظل قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص٦٤.

للمحاكمة العادلة. ويتضح ذلك من نصوص القانون والتي تمثل في الآتي:

أ- نصت المادة السادسة من هذا القانون علي تخويل رئيس الجمهورية الحق في أن يحيل إلى القضاء العسكري أي جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون أخر وذلك في ظل قانون الطوارئ. بل يمكن إحالة الدعوي إلى القضاء العسكري حتى لو كانت الدعوي تنظر أمام محاكم القضاء العادي. وهذا يخالف المبادئ القانونية لأن في الإحالة إلى القضاء العسكري دعوي ينظرها القضاء العادي وفيها اعتداء علي ولاية السلطة القضائية. وهناك خشية من أن تستغل السلطة التنفيذية هذا النص لإحالة الدعاوي التي يراد فيها الحكم علي نحو معين.بهدف إبعاد القضاء العادي عن نظر بعض الخصومات. وذلك رغبة في تصفية الخصوم السياسيين أو محاباة فئة معينة(١).

ب - تعيين قضاة المحاكم العسكرية طبقا لنص المادة ٥٥ يكون من ضباط القوات المسلحة ولو لم يكونوا حاصلين علي إجازة كلية الحقوق. فكيف يتولي منصب القضاء أشخاص لا دراية لهم بالقانون. وهؤلاء القضاة لا يتوافر فيهم ضمانة الاستقلال وعدم القابلية للعزل، وهذا التشكيل يكون غير دستوري(٢). كما أن تعيين القضاة يكون بقرار من نائب القائد الأعلى

---

(١) د/ محمود مصطفي يونس، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص١٣٢، بند ٥٠.

(٢) الإشارة السابقة، ص٨٩.

للقوات المسلحة، بناء علي اقتراح مدير القضاء العسكري (م ٥٤). ويكون تعيينهم لمدة سنتين قابلة للتجديد (م ٥٩) وهذا يتنافي مع مبدأ استمرارية القاضي ودوام بقائه مطمئنا في وظيفته.

ج - نصت المادة ١١٧ علي عدم وجود الرقابة القضائية علي الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية. فلا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من هذا القضاء. حتى لو كان المحكوم عليه من المدنيين. وهذا يعد مخالفة لمبدأ التقاضي علي درجتين والتي تعد من أهم سمات النظام القضائي العادل.

د- اختصاص المحاكم العسكرية بجميع الجرائم التي تقع من أفراد القوات المسلحة، ولو لم تتعلق بأعمال وظيفتهم، فيها إهدار لمبدأ المساواة أمام القضاء، حيث يجب إخضاع هؤلاء الأفراد للقضاء العادي مثل باقي المواطنين.

لا شك أن المحاكم العسكرية في الوقت الحالي لا تحقق ضمانات المحاكمة العادلة، ليس من ناحية الحيدة والاستقلال ولا من ناحية كفالة حقوق الدفاع ومراجعة الأحكام أمام محكمة أعلي، مما يشوب تنظيمها عدم الدستورية. وهذا الأمر يهدد نظام القضاء العادل.

وهذه المحاكم لا يجوز لها أن تنظر في محاكمة أي شخص مدني، وتقتصر علي محاكمة العسكريين بصدد جرائم عسكرية بحته. ويجب أن تشكل هذه المحاكم من قضاة مؤهلين قانونا، ويتمتعون بضمانة عدم القابلية للعزل. وذلك يجعل إدارة القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة. وتمكن الخصم من الطعن في الأحكام الصادرة.

ويجب تفسير اختصاص المحاكم العسكرية تفسيرا ضيقا، وإذا خرجت هذه المحاكم عن حدود اختصاصها، فالحكم الصادر لا يحوز حجية الأمر المقـضي، وللمحكمة الأصلية أن تنظر فيه إذا ما رفع إليها، كأن لم يسبق عرضـه علـي القضاء[1]. بل يمكن رفع دعوي أصلية ببطلانه[2].

كما أن سلطات رئيس الجمهورية فيما يتعلق بالاعتراض علـي قـرارات المحاكم العسكرية، وحقه في حفظ الدعوي قبل تقديمها إلى المحكمة، يتعـارض ذلك مع ضمانات التقاضي ويمنح السلطة التنفيذية قدرة علي التدخل في شـئون السلطة القضائية.

هـ - تنص المادة ٤٨ من القانون العسكري رقم٢٥ المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٣ علي أن للمحاكم العسكرية الحق في الفصل في تنازع الاختصاص، فيما إذا كانت الجريمة تخضع للمحاكم العادية أو المحاكم العسكرية، ولا معقب علي قرارها، وفي ذلك افتئات علي سلطة المحاكم العادية.

٢ـ العدالة أمام محاكم أمن الدولة الدائمة:

لقد عاشت مصر في ظل حالة الطوارئ زمنا طويلا خاصـة بعـد ثـورة يوليو، ولم ترفع هذه الحالة إلا في فترات متقاطعة. وقد أنـشأت محـاكم أمـن الدولة دائمة جزئية وعليا بموجب القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠، وقـد حـدد المشرع بهذا القانون تشكيل هذه المحاكم واختصاصاتها. وتوجد محكمـة أمـن

---

(١) نقض مدني، ١٨ بناير ١٩٧٢، س ٢٣، ص٥٠.

(٢) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص١٩٨، بند ١٢٤.

الدولة الجزئية في مقر كل محكمة جزئية، وتوجد محكمة أمن الدولة العليا في مقر محكمة الاستئناف.

ويجوز إنشاء أكثر من محكمة أمن دولة جزئية وعليا في مقار هذه المحاكم. ووفقا للمادة ٢ من هذا القانون يجوز أن يضم إلى تشكيل محكمة امن الدولة العليا، ضابطان من قضاة المحكمة العسكرية من ضباط القوات المسلحة برتبة عميد علي الأقل، يصدر قرار تعيينهما بقرار من رئيس الجمهورية. وتكون أحكام محاكم أمن الدولة العليا نهائية أي لا يجوز الطعن فيها بطريق الطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر(م ٨)، أما أحكام محكمة أمن الدولة الجزئية فيجوز الطعن فيها أمام محكمة متخصصة بمحكمة الجنح المستأنفة، وتكون الأحكام الصادرة في الطعن قابلة للطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.

- مخالفة محاكم أمن الدولة لضمانات التقاضي:

هذه المحاكم لا شك أنها تخالف فكرة استقلال القضاء وضمانات تحقيق العدالة، وذلك علي النحو التالي:

أ - تشكيل هذه المحاكم من قضاة غير متخصصين، حيث إن هذه المحاكم تشكل من أعضاء من القوات المسلحة. وهؤلاء الأشخاص ليست لديهم إجازة في القانون، ولا يتمتعون بضمانة عدم القابلية للعزل.

ب - هذا القضاء يعد إهدارًا لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث منح رئيس الجمهورية الحق في إحالة الجرائم التي يعاقب عليه القانون العام لهذه المحاكم، فجعل رئيس الجمهورية جهة نيابة عامة، وجعله مفوضا في

تحديد اختصاص المحكمة أمن الدولة. ويمكن له نزع اختصاص المحاكم العادية وإسنادها لمحاكم أمن الدولة.

ج – منع الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة طوارئ (م ١٢)، ويكون هذا الحكم قابلا للتصديق عليه من رئيس الجمهورية. وقد منح القانون رئيس الجمهورية سلطات مطلقة ودون ضوابط بشأن تخفيف الحكم أو الإعفاء أو تبديل العقوبة أو وقف التنفيذ.

٢- تقييم وجود المحاكم الخاصة

في الواقع يقتضي القضاء العادل أن يكون ملاذا للناس، وملجئا لهم في تحقيق العدالة، وهذا يقتضي ألا يحاكم الشخص إلا أمام قاضية الطبيعي، ولا يجب أن يسلب من المحاكم اختصاصها الأصيل[١].

يلاحظ أن إنشاء المحاكم الخاصة في كثير من الأحيان يكون بهدف الهروب من القضاء العادي، ولهذا نجد أن إنشاء هذا النوع من القضاء غالبا ما يكون في أوقات الأزمات التي تمر بها الدولة. ولا شك أن هذا القضاء يؤدي إلى اهتزاز الثقة بقضاء الدولة. كما أنه نتيجة لإنشاء القضاء الاستثنائي أن حرم القضاء العادي من اختصاصه باعتباره صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات.

إنشاء المحاكم الخاصة إلى جانب المحاكم العادية ليس أمرا مرغوبا فيه،

(١) د/ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق، ص٦٩.

لأنه يخل بوحدة التنظيم القضائي، لأن هذه المحاكم الخاصة بحكم تشكيلها مــن عناصر غير قضائية، واحتمال ضعف أدائها في تحقيق العدالة، حيث لا يتــوافر فيها نفس الضمانات التي تتوافر في القضاء العادي[1]. لذا يــري بعــض الفقــه ضرورة محاكمة المواطنين في جميع الظروف أمــام محــاكم القــضاء العــام وبالإجراءات المقررة أمامه، ولا يستثني من ذلك سواء في الظروف العاديــة أم في الظروف الاستثنائية[2].

الواقع أن المحاكم الخاصة لا تلتزم بالإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات، وقانون الإجراءات الجنائية، ولا تلتزم بأحكام قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، ولا تلتزم بمبدأ عدم رجعية أحكام القانون الجنــائي، حيــث تتمتــع بسلطة الحكم بعقوبة لم يرد بها نص، ويصبح الحكم غير قابل للطعن فيه، كمــا قد يقل ضمانات الدفاع أمامها. وهي لا شك تتعارض مع القضاء الطبيعي[3].

كما أن إنشاء المحاكم الخاصة يفتح المجال واسعا أمام غير القانونيين للقيام بالوظيفة القضائية، وهي وظيفة لا يصلح عادة للقيام بها إلا من كــان قانونيــا

---

(١) د/ محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، المرجع السابق، ص١١.

(٢) د/ كامل ليله، القانون الدستوري، ١٩٦٢، بدون دار نــشر، ص٤١٦؛ د/ يــس عمــر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، المرجــع الــسابق، ص٥٩.

(٣) د/ عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائيــة، المرجــع الــسابق، ص١٠٧٠، جميل يوسف قدورة، نطاق الشرعية الإجرائية فــي الظــروف الاســتثنائية، المرجع السابق، ص٣٠٥.

متخصصًا. وهي من ناحية أخري، من حيث تشكيلها مـن مـوظفين إداريـين، تعجز عن توفير عنصر الحيدة والاستقلال في الرأي، ممـا يعـرض مـصالح الخصوم للخطر.

ويزداد الأمر لغطا عندما يملك رئيس الدولة إحالة المدنيين إلـى المحـاكم الخاصة مثل القضاء العسكري، والتصديق علي الأحكام العسكرية والتظلم منها أمامه.

ويمكن لنا الرد علي بعض حجج المؤيدين لإنشاء المحاكم الخاصة بالآتي:

أ - القول بأن المحاكم الخاصة لا تتعارض مع الدستور، محل نظر، وذلك لان الدستور المصري حرص علي تأكيد أن مباشرة مهمة القضاء تقتصر علي المحاكم فقط، ويقصد بذلك المحاكم العادية التي ينظمهـا قـانون الـسلطة القضائية، وبالتالي فإن الفصل في النزاع عن طريـق المحـاكم الخاصـة أو الاستثنائية يمس باستقلال القضاء[١] ويتعارض مع نصوص الدسـتور. وذلك لأن بعض أعضاء هذه المحـاكم موظفـون يخـضعون لرؤسـائهم الإداريين، مما يتنافي معه استقلال القاضي.

ب - القول بأن المحاكم الخاصة تخفف العبء عن القـضاء العـادي، مـردود عليه، بأن تخفيف العبء لا يكون علي حساب ضمانات التقاضي وتحقيـق العدالة.

---

(١) د/ عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المصري، المرجع السابق، ص٢٧٩.

ج – القول بأن القضاء الخاص يعد أحد مظاهر استقلال بعض الهيئـــات مثـــل المؤسسة العسكرية، يمكن الرد علي ذلك، بأن العدالة مطلب عام للجميـــع، فلا يمكن التفرقة بين الأفراد تحت أي مسمي.

إلي جانب أن هناك فارقا بين القـــضاء المتخـــصص الـــذي يتـــوافر فيـــه الضمانات الأساسية للتقاضي، والقضاء الاستثنائي الذي لا يتـــوافر فيـــه هـــذه الضمانات، فالذي يؤثر علي العدالة النوع الثاني ولـــيس الأول. يمكـــن تحقيـــق استقلال المؤسسات والهيئات عن طريق إنشاء قضاء طبيعي متخصص ولـــيس خاصا، يشكل من قضاة طبيعيين.

د – إذا كان البعض أيد وجود هذا القضاء علي أساس أنه يتميز بالسرعة، فإنـــه يمكن الرد عليهم، وذلك باقتراح إنشاء دوائر متخصصة داخـــل المحـــاكم العادية[١]، وذلك للاستفادة من بعض مزايا القضاء الاستثنائي، والتـــي قـــد تتمثل في بساطة الإجراءات وسرعة الفصل في المنازعات[٢].

لذا نري أن تشكيل المحاكم يجب أن يكون مـــن قـــضاة مـــؤهلين قانونـــا، ويتمتعون بضمانة عدم القابلية للعزل. ولا شك أن المحاكم الخاصة في الوقـــت الحالي لا تحقق ضمانات المحاكمة العادلة، ليس من ناحية الحيـــدة والاســـتقلال فقط، بل أيضا من ناحية كفالة حقوق الدفاع والطعن في الأحكام. وهـــذا الأمـــر يهدد نظام القضاء العادل.

---

(١) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، بند ١٢٣، ص١٩٧.
(٢) د/ عزمي عبد الفتاح، قانون القضاء المصري، المرجع السابق، ص٢٧٩.

المطلب الثاني

مقترحات للحد من أسباب معوقات استقلال القضاء

سنشير في هذا المطلب إلى أهم المقترحات التي تحد من معوقات اســتقلال القضاء، والتي تتمثل في الآتي :

الفرع الأول: الحد من هيمنة السلطة التنفيذية

الفرع الثاني: استقلالية إدارة التفتيش القضائي

الفرع الثالث : اقتراح بتعديل تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية

الفرع الرابع: الحد من ندب القضاة وإعارتهم

الفرع الخامس: مقترحات للحد من وجود المحاكم الخاصة

الفرع السادس: إنشاء نظام لجودة القضاء

الفرع الأول

الحد من هيمنة السلطة التنفيذية

قد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أنه " مما يدعم استقلال القضاء، أن يكون للقضاة حق الدفاع عن محتواه بصورة جماعية، ومن خلال الآراء التـــي يعلنونها، وفي إطار حق الاجتماع "[١].

من أجل تحقيق الاستقلال الكامل للقضاء يمكن لنا أن نبـــدي المقترحـــات الآتية:

---

(١) محكمة دستورية عليا، ١٩٩٦/٦/١، رقم ٣٤ لسنة ١٦ ق، سابق الإشارة، ص٩٧٤.

١- وجود وزير في الوزارة يختص بشئون القضاء، وهو وزير العدل. يمس باستقلال القضاء، فنظرا لخطورة هذا الوضع فيجب الاهتمام بتضييق اختصاصات وزير العدل في الإشراف علي القضاة، وإصدار القرارات المتعلقة بشئونهم الوظيفية. وذلك حتى لا تجد الحكومة سبيلا للتأثير علي القضاة من خلال وزير العدل. ويجب إسناد اختصاصاته للمجلس الأعلى للهيئات القضائية.

حيث إن بعض النظم تري في وجود وزارة العدل تأثيرًا علي استقلال القضاء، لذا عمدت إلى أن يتولي رئاسة الجهاز القضاء قاضيا وليس وزير العدل أو رئيس الجمهورية، وهذا يعد أمرا حيويا لحماية حقوق الإنسان. ومن هذه النظم النظام السوداني(١).

الواقع العملي يدل علي أن للسلطة التنفيذية هيمنة إدارية علي شئون السلطة القضائية، ولذا نري مع البعض من الفقه أن من أهم الوسائل التي تدعم استقلال القضاء في مواجهة الحكومة إلغاء وزارة العدل كلية. لتصبح المحاكم تابعة لمجلس القضاء الأعلى.

ويلاحظ أن هذا الحل هو الذي يأخذ به القانون السوداني منذ سنة ١٩٧٣. والذي يشرف علي المحاكم والقضاة في السودان هو رئيس المحكمة العليا ومجلس القضاء العالي الذي يرأسه رئيس الجمهورية(٢).

---

(١) د/ محمد نور شحاتة، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص٨٢.

(٢) د/ محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، المرجع السابق، ص٣٦.

في الواقع لقد تبني قانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ مبدأ الحد مــن ســلطات وزير العدل، حيث كانت المادة ٩٣ من قانون ١٩٧٢ تمنح وزير العــدل حــق الإشراف على المحاكم وقضاتها، فجاء قانون ٢٠٠٦ ليقــصر إشــراف وزيــر العدل على المحاكم وحدها دون قضاتها. أما الإشراف الإداري على القضاة فقد أصبح من اختصاص رئيس المحكمة وجمعيتها العمومية[١].

لقد كان هذا التعديل مطلبًا لنادي القضاة تضمنه مشروعهم لــسنة ٢٠٠٤، وأقره مشروع وزارة العدل لسنة ٢٠٠٥. ولم يحدد النص المعدل نوع الإشراف الذي يمارسه رئيس المحكمة والجمعية العمومية، فقد وصــف إشــراف وزيــر العدل بأنه إداري، بينما ترك إشراف رئيس المحكمة والجمعية العمومية مطلقًــا دون وصف. ومع ذلك فالراجح أنه إشراف إداري، لأن الإشراف الفنــي مــن اختصاص التفتيش القضائي.

٢- طبقًا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من قــانون ١٩٧٢، يعــين رئــيس محكمة النقض بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب الرئيس وبعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى. في الواقع هذا النص يــنقص مــن اســتقلال السلطة القضائية لصالح السلطة التنفيذية.

فعلى الرغم من أن نص المادة الأولى من القانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦، قــد تطلب موافقة مجلس القضاء الأعلى بدلاً من رأيه أينما ورد في قانون الــسلطة القضائية، إلا أن هذا النص قد استثنى صراحة من هذا التعديل المادة ٤٤ مــن

---

(١) د/ طلعت دويدار، تطور الحماية التشريعية لمبدأ حيدة القضاة، المرجع السابق، ص٢٣.

قانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ التي ظلت على صياغتها دون تعديل. وعلى ذلـك لا يشترط الحصول على موافقة مجلس القضاء الأعلى قبل تعيين رئيس محكمة النقض، وإنما يكتفي برأيه فقط.

قد كان مشروع نادي القضاة لسنة ٢٠٠٤ يتطلب اختيار الجمعيـة العامـة لمحكمة النقض رئيسًا لها بالاقتراع السري من بين أقدم خمسة نـواب تولـوا رئاسة دوائرها طوال السنوات الثلاث السابقة على الترشيح. أما مشروع وزارة العدل لسنة ٢٠٠٥ فكان يقنن ما جرى عليه العمل من اختيار أقدم نواب رئـيس محكمة النقض بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى

٣- في الواقع النظام المصري نص علي بعض الاختصاصات القضائية للسلطة التنفيذية، حيث نصت المادة ١٤٩ من الدستوري المصري علي أن لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها.

يري البعض أن ذلك لا يمس باستقلال القضاء، لأن رئـيس الجمهوريـة لا يملك تكييف الفعل علي أنه جريمة أو غير جريمة، فهـذا مـن اختـصاص القضاء. إلى جانب أن المشرع هدف من منح هذا الحق للسلطة التنفيذية تحقيـق العدالة والمساواة بين المتقاضين عند عجز القضاء عن أعمال ذلك، أو من أجل الابتهاج بالمناسبات القومية التي تمر بها الدولة، حيث إن حق العفو من العقوبة يعد وسيلة لتدارك ما قد يكون ألحق بالمحكوم عليهم من عنت أو ظلـم بـسبب العقوبات الصادرة عليهم من السلطة القضائية(١).

---

(١) د/ محمد نور شحاتة، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص٩٢.

ونري أن هذا الأمر يعد مساسًا باستقلال القضاء، لان رئيس الدولة يملك في هذه الحالة إلغاء أو التخفيف من العقوبة التي قضت بها الأحكام الصادرة من القضاء. لذا نقترح إلغاء هذه السلطات الخاصة برئيس الجمهورية.

الفرع الثاني

استقلالية إدارة التفتيش القضائي

نقترح لتحقيق الاستقلال الكامل للقضاء الآتي:

١- اقتراح أن تكون تبعية هيئة التفتيش القضائي لمجلس القضاء وليست لوزير العدل.

في الواقع تبعية إدارة التفتيش لوزير العدل كانت محل الاعتراض من جانب القضاة، لأنه يفتح الباب على احتمالات التأثير غير المباشر على الخاضعين للتفتيش. لذلك اتجه مشروع نادي القضاة لسنة ٢٠٠٤ إلى المطالبة بإلحاق إدارة التفتيش القضائي بمجلس القضاء الأعلى. لكن مشروع وزارة العدل لم يأخذ بهذا الاقتراح، على الرغم من وجود وعود كتابية سابقة من الوزير بدراسة هذا المطلب(١).

٢- بعد تعديل قانون السلطة القضائية في سنة ٢٠٠٦، يكون لمدير إدارة التفتيش القضائي توجيه تنبيه إلى الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية، كما يختص بإجراء التحقيق في الشكاوى التي تقدم ضد هؤلاء. وهذا يقتضي استقلال إدارة التفتيش عن وزير العدل.

---

(١) د/ فتوح الشاذلي، التحرك الجماعي للقضاة في مصر، المرجع السابق، ص٥٣.

فلم يعد لوزير العدل حق توجيه التنبيه لرؤساء وقضاة المحاكم الابتدائيـــة. فالتعديل الجديد جعل هذا التنبيه من اختصاص مدير إدارة التفتيش القضائي. أما تنبيه القضاة فقد أناطه قانون ٢٠٠٦ برئيس المحكمة من تلقاء نفسه أو بناء على قرار الجمعية العمومية في حالة مخالفة القاضي لواجباته أو مقتضيات وظيفتـــه (م٩٤ من القانون بعد تعديلها).

وقد كان المشروع المقترح من وزارة العدل ومشروع نادي القضاة قد ألغي حق وزير العدل في التنبيه دون أن يقره لمدير إدارة التفتيش القضائي. فمشروع نادي القضاة لسنة ٢٠٠٤ كان يسند الاختصاص بالتنبيه للجمعية العمومية مـــن تلقاء نفسها أو بناء على طلب رئيسها، ومشروع وزارة العدل لسنة ٢٠٠٥ كان يسند الاختصاص بتنبيه القضاة إلى رئيس المحكمة وجمعيتها العمومية، وهو ما أقره القانون.

٣- اتجه القانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ نحو وضع ضوابط لعمـــل إدارة التفتـــيش القضائي رغم بقائها تابعة لوزارة العدل. من ذلك قيـــام مجلـــس القـــضاء الأعلى بتحديد القواعد التي يتبعها التفتيش القضائي فـــي إعـــداد مـــشروع الحركة القضائية، وكذلك وجوب مراعاة رغبات رجال القضاء بما لا يخل بحسن سير العمل، وفقًا للضوابط التي يضعها مجلـــس القـــضاء الأعلـــى. ويعلن مشروع الحركة القضائية بعد إقراره مـــن المجلـــس وقبـــل اتخـــاذ إجراءات استصداره، ويكون لكل من رجال القـــضاء والنيابـــة العامـــة أن يعترض كتابة على ما يتعلق بأي شأن من شئونه في المشروع في خـــلال سبعة أيام من تاريخ الإعلان، ويقدم الاعتراض إلى أمانة المجلس لعرضه

على المجلس ونظره مع مشروع الحركة (م٧٧ مكرر (٤).

وعلى الرغم من هذه الضوابط المستخدمة لــضبط نــشاط إدارة التفتــيش القضائي، إلا أن تبعية الإدارة لوزارة العدل لا تزال تشكل في نظر نادي القضاة تدخلاً من السلطة التنفيذية في شئون السلطة القضائية، مع ما يمكن أن يؤدي إليه هذا التدخل من تأثير غير مباشر على بعض القضاة.

الفرع الثالث

اقتراح بتعديل تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية

نري أنه يجب لتحقيق استقلال القضاء أن يتم تعديل نص المادة ١٧٣ مــن الدستور التي تجعل رئاسة المجلس الأعلى للهيئات القضائية معقــودة لــرئيس الجمهورية، والنص علي أن يكون رئيس المجلس رئيس المحكمــة الدســتورية العليا، وذلك لمنع التعارض بين نصوص الدستور التي أكدت أن استقلال السلطة القضائية وحصانة القضاء ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريــات، وأن السلطة القضائية مستقلة (مادة ٦٥ مــن الدســتوري)، وأن القــضاة مــستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون (مادة ١٦٦من الدستور).

كذلك نقترح أن تشكل جميع مجالس القضاء من أعضاء اغلبهم منتخبــون من القضاة، فكيف نحجر علي القضاة في اختيار مــن يــديرهم فــي شــئونهم الإدارية.

الفرع الرابع

الحد من ندب القضاة وإعارتهم

الملاحظ أن ندب القضاة للعمل خارج الأجهزة القضائية ينطوي علي مخاطر وعلي الأخص شغل القضاة عن رسالتهم القضائية. لهذا بدأ مجلس القضاء الأعلى اتخاذ القرارات التي تحد من هذه الظاهرة تمهيدا للتخلص منها كليا(١). خاصة وأن ندب القضاة للعمل في الوزارات يؤدي إلى استمالة القضاة خاصة مع وجود مقابل مغر للقضاة، مما يؤدي إلى تنافس بينهم للوصول إلى الندب في إحدى الوزارات أو الجهات الحكومية الأخرى. مما يؤثر علي استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية.

من أجل صون استقلال القضاة ومنعا للتحايل علي قواعد ندب القضاة نظم قانون السلطة القضائية بعض القواعد الخاصة لندب القضاة. وهذه القواعد تتمثل في:

١- طبقا لنص المادة ٦٢ من قانون السلطة القضائية يمكن أن ينـدب القاضي بقرار من وزير العدل للعمل مؤقتا بأعمال قضائية أو قانونية غير عمله أو بالإضافة إلى عمله، وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة التابع لها وموافقة مجلس القضاء الأعلى. ولا يجوز أن تزيد المدة عن ثلاثة سنوات(م٦٤).

---

(١) د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص١١٣، بند ٤٧.

٢- كما أنه لا يجوز أن يندب القاضي بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى ليكون محكما في الحكومة أو أحد الهيئات العامة متى كانت طرفا في النزاع، ويتولي المجلس تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي.

ويلاحظ أن المادة ٤٥ من القانون السلطة القضائية بعد تعديلها بقانون ٢٠٠٦ تسمح بندب مساعد أول ومساعدي وزير العدل، بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى. كما تسمح بندب وكلاء وأعضاء الإدارات بوزارة العدل بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى. فأصبح بمقتضي التعديل الجديد لمجلس القضاء الأعلى دور في الندب لهذه الوظائف، وقد كان قبل التعديل يتم الندب دون موافقة أو أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى.

وعلى الرغم من تحديد القانون السابق لمدة الندب لهؤلاء بثلاث سنوات، لم يكن يتم التقيد بهذا التحديد، وقد ذكر رئيس نادي قضاة الإسكندرية أنه من بين ١٨ مساعدًا لوزير العدل الأسبق، بقي ١٦ منهم مناصبهم لمدة ٢٠ عامًا[١]. يضاف إلى ذلك أن المادة السابعة من القانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ تقرر أن المادة ٦٦ الخاصة بمدة ندب المساعدين لوزير العدل (٦ سنوات) لن تطبق إلا بعد سنتين من تاريخ سريان القانون، أي في أول أكتوبر ٢٠٠٨.

لقد تضمن مشروع نادي القضاة ٢٠٠٤ إلغاء ندب القضاة لغير وظائف السلطة القضائية، حرصًا على كرامة القضاة وتحقيقًا للمساواة بينهم وضمانًا لاستقلالهم عن السلطة التنفيذية.

---

(١) م/ محمود الخضيري، مقال في جريدة الدستور، بتاريخ ٢٤ مايو ٢٠٠٦.

ويري القضاة أن أسلوب الندب لغير الأعمال القضائية يمثل عدوانا على استقلالهم، ويمكن أن يكون وسيلة للثواب والعقاب، أو لتحيز القاضي للجهة التي كان منتدبًا إليها، هذا فضلاً عن حاجة المحاكم للقضاة لتصفية القضايا المتراكمة[1].

ذهب مشروع نادي القضاة لسنة ٢٠٠٤ إلى تحديد مدة الإعارة والندب بأربع سنوات لا تجوز مجاوزتها. لكن تعديل قانون السلطة القضائية في سنة ٢٠٠٦ لم يأخذ بهذا الاتجاه، ثم جاء القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية فيما يتعلق بمدد الإعارة محققًا رغبة نادي القضاة في هذا الخصوص.

فتنص المادة ٦٥ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ على أنه تجوز إعارة القضاة إلى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية بقرار من رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها القاضي أو النائب العام بحسب الأحوال وموافقة مجلس القضاء الأعلى، ولا يجوز أن تزيد مدة الإعارة على أربع سنوات متصلة. ومع ذلك يجوز أن تزيد المدة على هذا القدر إذا اقتضت ذلك مصلحة قومية يقدرها رئيس الجمهورية.

وكان مشروع نادي القضاة لسنة ٢٠٠٤ يحدد مدة الإعارة بأربعة سنوات، مراعاة لحاجة المحاكم للقضاة، ولم يستجب القانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ لهذا المطلب، فجعل مدة الإعارة ست سنوات. لكن تعديل قانون السلطة القضائية

(١) د/ فتوح الشاذلي، التحرك الجماعي للقضاة في مصر، المرجع السابق، ص٥٤.

بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ أقر وجهة نظر نادي القضاة وإن كان المشرع قد ترك الباب مفتوحًا لإمكان الاستثناء من مدة الأربع سنوات إذا اقتضت "المصلحة القومية" ذلك، وهي مصلحة يختص بتقديرها رئيس الجمهورية. ويلاحظ أن المادة ٦٦ بعد تعديلها بالقانون ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ كانت تجعل المدة القصوى للإعارة ست سنوات طوال مدة الخدمة. أما بعد تعديل ٢٠٠٧ فلا يجوز أن تزيد المدة على أربعة سنوات متصلة، وهو ما يسمح بتكرارها[١].

ومع ذلك فقد أبقى القانون على نظام الندب، وحدد مدته بست سنوات، فيما عدا الندب لوظائف مساعد أول الوزير ومساعدي الوزير للتفتيش القضائي وللتشريع والمكتب الفني للوزير. وكذلك الندب لإدارتي التفتيش القضائي والتشريع(م ٦٦).

الفرع الخامس

مقترحات للحد من وجود المحاكم الخاصة

لا شك أن المحاكم الخاصة في الوقت الحالي لا تحقق ضمانات القضاء العادل، ليس من ناحية الحيدة والاستقلال ولا من ناحية كفالة حقوق الدفاع والتقاضي علي درجتين، مما يشوب تنظيمها عدم الدستورية. وهذا الأمر يهدد نظام القضاء العادل.

ويجب أن يشكل القضاء العادل من قضاة مؤهلين قانونا، ويتمتعون بضمانة عدم القابلية للعزل. وتمكن الخصم من الطعن في الأحكام الصادرة.

---

(١) د/ فتوح الشاذلي، التحرك الجماعي للقضاة في مصر، المرجع السابق، ص٥٤.

تنص المادة ٦٥ من الدستور علي أن " تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات" وكان الدستور قد أكد في المادة ١٦٥ أن المحاكم هي التي تتولي السلطة القضائية، فإذا ما قدر المشرع ملاءمة إسناد الفصل في بعض الخصومات استثناء إلى إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائي، فإن سلطته في هذا الشأن تكون مقيدة بعدم الخروج علي نصوص الدستور، وعلي الأخص تلك التي تضمنتها المواد ٤٠ و٦٨ و١٧٢، بل يتعين عليه التأليف بينها في مجموعها، وبما يحول دون تناقضها فيما بينها أو تهادمها، ومن ثم فلا يجوز إيلاء سلطة القضاء في منازعات معينة إلى غير قاضيها الطبيعي إلا في أحوال استثنائية[١].

وجود محاكم خاصة ومحاكم متخصصة بنوع معين من القضايا، أدي ذلك إلى صعوبة التمييز بين طبيعة هذه المسائل في كثير من الأحوال وعدم إمكانية الإحالة من محكمة منها إلى الأخرى لصعوبة معرفة الاختصاص إلا بعد مرور مدة طويلة. والحكم بعدم الاختصاص من النظام العام، يمكن للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو بعد المرافعة في الاستئناف.

الواقع أن إلغاء المحاكم الخاصة كلية، يعد وسيلة غير عملية، لأن الأسباب التي أدت إلى إنشائها أسباب واقعية وحقيقية، وهي تستجيب لتطورات فعلية في التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي لا يمكن تجاهلها، وليس صحيحا أن

---

(١) رقم ١٩٣ لسنة ١٩ق، جلسة ٢٠٠٠/٥/٦، ج٩، ص٥٤٨، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً، ١٩٦٩- ٢٠٠٩. ص٩٧٧.

المحاكم الخاصة تمثل من حيث المبدأ اعتداء علي حسن أداء الوظيفة القضائية، وذلك لأن المحاكم الخاصة في الحقيقة تمثل امتداد الوظيفة القضائية واتساعها لتشمل مجالات جديدة إلى جانب المجالات التقليدية.

وحرص المشرع علي إنشاء المحاكم الخاصة دليل علي رغبته واتجاهه نحو توفير ضمانات أكبر للمواطنين، لأن المحاكم الخاصة في كثير من الحالات تباشر اختصاصات هي في الأصل اختصاصات داخلة في نطاق الأعمال الإدارية، والملاحظ أن الإدارات أصبحت تفضل أن تتصرف بطريقة قضائية، وذلك عملا منها علي توطيد مبدأ الشرعية في مرحلة إعداد القرار، وعدم الاكتفاء برقابة المشروعية اللاحقة علي صدور العمل أو القرار، والوقاية علي أي حال خير من العلاج. فالمحاكم الخاصة تمثل في القانون الحديث امتدادا واتساعا للوظيفة القضائية، أو هي تمثل تفضيلا للمنهاج القضائي علي المنهاج الإداري في معالجة أمور معينة في بعض المجالات.

ويري البعض أنه من الأفضل، كحل لمشكلة المحاكم الخاصة، تحديد عددها وحصرها في أضيق نطاق ممكن. وهذا الحل أيضا ليس من الحلول الموفقة، لأنه يقوم علي مفترض أن المحاكم الخاصة شر لابد منه. فضلا عن أنه قد يعوق اتجاه الإدارة نحو إسباغ الطابع القضائي علي بعض أعمال وتصرفاتها.

الواقع يمكن الأخذ بالحل الذي أخذ به المشرع الإنجليزي، وهذا الحل يتمثل في إخضاع المحاكم الخاصة لرقابة دقيقة من جانب الوزير المسئول عن القضاء وهو اللورد الحاجب، وإنشاء مجلس إشراف عام لتقويم أعمال المحاكم الخاصة ومتابعة حسن أدائها لعملها. وأهم مظهر لرقابة اللورد الحاجب هو أنه يختار

الرؤساء القانونين لهذه المحاكم، ويجب الحصول علـــي موافقتـــه عنـــد عـــزل الأعضاء غير القانونين بواسطة الوزير المختص.

ويمكن لنا القول بأنه يمكن إنشاء دوائر متخصصة في القضاء الطبيعـــي، لتفصل في المسائل التي تحتاج إلى إجراءات سريعة أو خبرة فنية من القـــضاء، مما يؤدي إلى الاستفادة من مميزات القضاء الخاص.

إذن يجب إلغاء هذه المحاكم، وذلك لإعادة الكرامة للمواطن، ولتبديـــد منـــاخ الإرهاب الفكري، ولتعزيز القضاء واسترداد هيبته واستقلاله، وولايته الكاملة علي كل ما يقع خرقا للقانون في ظل سيادته علي الحاكم والمحكوم سواء بسواء[١].

الفرع السادس

إنشاء نظام لجودة القضاء

نظرا لظهور العديد من المعوقات التي تحول دون قيام القضاء بدور فـــي تحقيق العدالة بالفاعلية المطلوبة، لذا نقترح أنشاء نظام لجودة القـــضاء. وهـــذا النظام يجب أن يقوم عليه جهاز تابع للمجلس الأعلى للهيئات القضائية، ولـــيس لوزير العدل، حتى يتحقق استقلال القضاء.

ويجب أن يكون هناك مراجعون خارجون لتقييم مستوي أداء خدمة العدالـــة، وهؤلاء المراجعون الخارجون يكونون من أساتذة كلية الحقوق ومن رجال القضاء من خارج المحكمة المراد تقويمها، وممن تتوافر فيهم الكفاءة في مجال الجودة.

---

(١) أنظر د/ فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، رسالة دكتوراه، دار النهضة، ط١، ١٩٧٧.

ويجب ربط الاعتمادات المالية للمحاكم بهذه الجودة. وأي محكمة حصلت علي الاعتماد يصرف لأعضائها وموظفيها بدلات زائدة عن غيرهم من المحاكم النظيرة.

يقوم نظام جودة القضاء علي أساس وضع معايير يجب توافرها في المحاكم، وهذه المعايير تتعلق بالآتي:

١- التجهيزات والمباني الواجب توافرها في المحاكم

٢- أعداد القضاة الواجب توافرها في المحاكم وكفاءتهم بالقياس بعدد القضايا والكثافة السكانية.

٣- عدد ومؤهلات معاوني القضاء من كتبة ومحضرين.

٤- الخطط المتعلقة بتدريب القضاء وأعوانهم.

٥- وضع الاستبيانات متعلقة بمدي الرضا الوظيفي للقضاة والعاملين بالمحاكم والقرارات الخاصة بتحسين مستوي الرضا الوظيفي.

٦- البيانات المتعلقة بقياس رضاء المستفيدين من خدمة القضاء، والقرارات المتعلقة بتحسين خدمة القضاء.

٧- معيار خاص كفاءة العمل وتنظيمه داخل المحكمة، من حيث نظام إدارة المحكمة، ومواعيد العمل، ومدي الالتزام بذلك.

٨- عمل لقاءات مع القضاة والجهاز الإداري في المحكمة ومع المحامين ومع مستفيدين من الخدمة، ورجال المجتمع المدني للإطلاع علي آرائهم ومقترحاتهم.

٩- زيادة عدد المحاكم، فيجب علي المحاكم أن تلاحق المتغيرات في عدد السكان وتعقيد العلاقات، وذلك بزيادة بعدد المحاكم، خاصة كلما اتجهنا إلى الصعود في سلم التقاضي، بداية من المحاكم الابتدائية، ومحاكم الاستئناف العالي(١).

١٠- يجب إدخال الوسائل الحديثة في المحاكم مثل الكمبيوتر والانترنت والميكروفيلم والميكروفيش وذلك لحفظ الأوراق والمستندات علي شرائط فيلمية، وتدريب العاملين في المحكمة عليها، وذلك لسرعة إنجاز الأعمال، وحفظ الأوراق من الضياع، وتخزينها في حيز ضيق ونظيف، حيث نلاحظ أن عدم الاستفادة من التقنيات التكنولوجية الحديثة يؤدي إلى تخلف الأداء في المحاكم، ففي عصر ثورة المعلومات وبفضل تطور وسائل الاتصال، وفي ظل تطور هائل لاستخدام شبكة الانترنت، واعتراف متنام بحاجة التعامل من خلالها، وتوجه عالمي إلى ضرورة تطوير ما يسمي بالحكومة الإليكترونية، ومع ذلك ما تزال إجراءات النفاذ إلى ساحة القضاء تتم كتابة بخط اليد علي أوراق قلم الكتاب والمحضرين، ومازال مشهد الكاتب الذي يكتب بخط يده الأوراق اللازمة لرفع الدعوي أمام القضاء .

ويلاحظ أن وزارة العدل أخذت بهذه الوسائل الحديثة، ولكن للأسف عدم الصيانة والاستبدال لقطع الغيار، وكثرة الأعطال، أدي إلى توقفها عن العمل(٢).

---

(١) د/ إبراهيم أمين النفياوى، انعكاسات القواعد الإجرائية علي أداء العدالة، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد١٢، ١٩٩، ص٥٩.

(٢) د/ نبيل إسماعيل عمر، نظام قاضي التحضير في القانون الفرنسي ونظام النيابة المدنية المقترح العمل به في مصر، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩، ص٦٢، بند٣٨.

١١- يجب أن يكون من ضمن معاير الجودة في القضاء، أن يكون اللجوء إلـى القضاء قليل التكاليف، وأن يعطي القضاة سلطة أكبر مما لهم الآن في إدارة حركة الدعوي، وأن يحاط نظر القضايا بضمانات من العلنية والشفهية في المرافعات[١].

١٢- النظرة الشاملة لتعديل قانون السلطة القضائية:

قد عدل قانون السلطة القضائية بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤، ثم بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠٠٦، وأخيرًا بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ الصادر في ٨ مايو ٢٠٠٧.

كان تعديل القانون رقم ٣٥ سنة ١٩٨٤ الخاص بالسلطة القضائية محصلة لتحركات جماعية احتجاجية للقضاة تطالب بدعم استقلالهم، وهو ما تحقق جزئيًا بإقرار مبدأ عدم قابلية أعضاء النيابة العامة للعزل، وبإنشاء مجلس القضاء الأعلى الذي حل محل المجلس الأعلى للهيئات القضائية في غالبية الصلاحيات الممنوحة له.

لكن هذا التعديل لم يقلص السلطات الهامة التي يمنحها القانون لوزير العدل ممثل السلطة التنفيذية، وهو ما أثار حفيظة القضاة، الذين ظلوا على مطالبهم بضرورة إجراء تعديل شامل لقانون السلطة القضائية من أجل دعم استقلال السلطة ورجالها. وكان من أهم توصيات مؤتمر العدالة الذي نظمه نادي القضاة،

---

(١) د/ عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، والنظام القضائي في مصر، المرجع السابق، ص٩٧.

وانعقد في سنة ١٩٨٦ ضرورة إجراء إصلاح أكثر شمولاً للقانون من أجل دعم استقلال السلطة القضائية، وزيادة كفاءتها بما يتفق مع متطلبات جودة القضاء.

١٣- يجب في كل محكمة إنشاء مكتب للاستعلامات مجهز للإجابة علي الاستفسارات اللازمة لمعرفة أماكن الدوائر وأرقامها وما تم فيها من تعديل أو تغيير. وإنشاء مكاتب حفظ صحية ومنظمة علي مستوي عال بها متخصصون لتسليم واستلام أوراق المتقاضين أو للاطلاع عليها.

١٤- عمل نظام نظافة علي مستوي عالي، وذلك بالتعامل مع شركات خاصة بشروط معينة مع الأخذ بنظام النظافة المستمر. ووجود أماكن آدمية لانتظار المتقاضين وراحتهم ودورات مياه نظيفة وكافيتريات عصرية، ونظام صيانة للأجهزة والمصاعد والمرافق المختلفة لمبني المحاكم. والاهتمام باللمسات الجمالية لمرفق القضاء. وسرعة الانتهاء من الأوراق واتباع نظام حوافز عالي الكفاءة، مع التفكير في تعيين العاملين في مرفق القضاء بأجور عالية وبعقود محددة المدة.

١٥- يفضل أن يكون للمحكمة مدير إداري يتم اختياره من الأشخاص المتخصصين في الإدارة، وليس من السادة القضاة، وممكن أن يكون للمحكمة قاضي رئيس، ومدير إداري يتولي تنظيم الأعمال الإدارية البحتة في المحكمة.

نتائج البحث

بعد هذا البحث، يمكننا الخروج بالعديد من الملاحظات علي استقلال القضاء كحق من حقوق الإنسان ، مع إبداء التوصيات التي تعالج بعض القــصور فـــي نظام القضاء العادل، وذلك علي النحو الأتي بيانه:

أولا: ملاحظات علي حق الإنسان في استقلال القضاء:

١- لقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى أن مواثيق حقوق الإنسان نصت علـــي العديد من المبادئ والمعايير المتعلقة بحق الإنسان في استقلال القضاء، من ذلك الحق في قضاء مـــستقل ومحايـــد ومجـــاني. ووجـــدنا أن المبـــادئ المنصوص عليها في المواثيق الدولية كان لها أكبر الأثر علـــى القـــوانين الوطنية.

٢- كما لاحظنا من خلال البحث أن المشرع قد نظم بالتفصيل القواعد الخاصـــة باستقلال القضاء عن سلطات الدولة الأخرى. ويتمثل ذلك في عدم تـــدخل أي سلطة في عمل القضاء، وذلك حتى يصدر القاضي حكمه بحيدة تامـــة دون أن يكون هناك أي تأثير من سلطة أو ضغط من حاكم.

٣- عدم تحقيق الاستقلال الكامل للقضاء، وذلك لهيمنة السلطة التنفيذيـــة علـــي القضاء، ولتبعية التفتيش القضائي لوزير العدل، وتشكيل المجلس الأعلـــى للهيئات القضائية من بعض أعضاء السلطة التنفيذية.

٤- إنشاء محاكم خاصة، حيث المحـــاكم الخاصـــة لا تعتبـــر قـــضاء طبيعيًـــا للمواطنين. بل إن تنظيمها يعد هروبا من نزاهة القضاء الطبيعي.

ثانيا: الاقتراحات المتعلقة بالبحث:

يلاحظ علي نظام استقلال القضاء في مصر والعديد من دول العـــالم، أنـــه يعاني من عوارض مرضية متعددة طال عليها الزمان، والتي ترتب عليه شيوع حالة من حالات الظلم التي تواجه صاحب الحق.

لذا فقد أوصينا في هذا البحث للحد من عوارض عدالة القضاء الآتي:

١- نص المشرع المصري علي ندب القضاة للعمل خارج الجهـــاز القـــضائي، ويلاحظ أن ندب القضاة ينطوي علي مخاطر، وعلي الأخص شغل القضاة عن رسالتهم القضائية. ونري أنه من الأفضل أن ينص المشرع صـــراحة علي إلغاء ندب القضاة لغير وظائف السلطة القضائية، حرصًا على كرامة القضاة وضمانًا لاستقلالهم عن السلطة التنفيذية.

٢- نظرا لقلة عدد القضاة في المحاكم، نري الأفضلية تنبثق فـــي زيـــادة عـــدد القضاة كل عام، وذلك لمواكبة التطورات والزيادة المضطردة فـــي عـــدد السكان، ووجوب الاهتمام بكفاءة القضاة، وتمكينهم من التخصص وصـــولا إلى السرعة والإجادة في العمل.

٣- يلاحظ أن المتقاضين يعانون من بطء العدالة بسبب أعوان القضاة من كتبة ومحضرين وخبراء، فنقترح أن يكون هؤلاء من خريجي كليـــة الحقـــوق. ويمكن لنا اقتراح اشتراط المشرع أن يكون لهم دراسة قانونية في المرحلة الأولي في الكلية الحقوق لمدة سنتين علي الأقل.

٤- يفضل تعديل نص المادة ١٨٨ من قانون المرافعات المصري التي تتعلـــق بقواعد المسئولية عن الأعمال الإجرائية، للوصول إلى تحقيـــق المـــسئولية

الكاملة عن الأضرار الناشئة عن استخدام الحقوق الإجرائيـــة، فيجـــب أن تنص علي اتساع مدي المسئولية، فلا تتوقف علي معيار قصد الأضـــرار، وإنما تشمل كذلك معيار جسامة الضرر، وأن يتم إطلاق مدي التعويضات، بحيث تشمل كل ما يصيب الخصم من أضرار مادية أو أدبية، وأن يتناول هذا التعديل الغرامة، عن طريق رفع قيمتها، فلا تقل عن مائة جنيه كحـــد أدني، وعن ألفي جنيه كحد أعلي، وأن يترك للقاضي أمر تقـــديرها بـــين الحدين المذكورين. وذلك بهدف ردع الطرف سيء النية.

٥- نص المشرع المصري في المادة ٦٤ مرافعات علي تشكيل المجالس للصلح وحدد اختصاصاتها، إلا أن هذا النظام لم يوضع حتى الآن موضع التنفيـــذ. لذا نقترح تفعيل هذا النظام، لما يترتب عليه القضاء علي تكدس القـــضايا، وكذلك سيؤدي إلى إشاعة روح السلام بين أفراد المجتمع، وسوف ينعكس علي الحياة الاقتصادية.

٦- بعض دول العام مثل فرنسا أخذت بنظام قاضي التحضير، وحقـــق هنـــاك نجاحا مبهرا، حيث تقوم هذه الفكرة في إنشاء قاض لتحـــضير الـــدعوي، بحيث تصل إلى قاضي الموضوع، وهي متخلصة مـــن جميـــع عيوبهـــا، جاهزة لتلقي الحكم في موضوعها. لذا نقترح أن يقوم المشرع المـــصري بالأخذ بهذا النظام.

٧- يلاحظ ظهور العديد من المعوقات التي تحول دون قيام القضاء بـــدور فـــي تحقيق العدالة بالفاعلية المطلوبة، لذا نقترح إنشاء نظام لجـــودة القـــضاء. وهذا النظام يجب أن يقوم عليه جهاز تـــابع للمجلـــس الأعلـــى للهيئـــات القضائية.

٨- تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من قانون ١٩٧٢علي أن يعـين رئـيس محكمة النقض بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب الرئيس وبعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى. في الواقع هذا النص ينقص من استقلال السلطة القضائية لصالح السلطة التنفيذية. لذا نقترح أن يعني رئيس محكمة النقض بالاقتراع السري من بين أقدم خمسة نواب تولوا رئاسة دوائر المحكمة طوال السنوات الثلاث السابقة على الترشيح.

٩- تنص المادة ٧٨ من قانون السلطة القضائية علي أن تشكل بوزارة العدل إدارة للتفتيش القضائي، لا شك أن تبعية إدارة التفتيش لوزير العدل، تتنافي مع استقلال القضاء. لذا نقترح أن تكون تبعية هيئة التفتيش القضائي لمجلس القضاء، وليست لوزير العدل.

١٠- تنص المادة ١٣٧ من قانون السلطة القضائية علي أن رئيس الجمهورية رئيس للمجلس الأعلى للهيئات القضائية، كما أن المجلس يضم في تشكيله أشخاصا آخرين ليسوا من القضاة مثل وزير العدل؛ ويلاحظ علي تشكيل المجلس انه لم يضمن لنا استقلال القضاء. لذا نقترح أن ينص المشرع علي أن يكون رئيس المجلس رئيس المحكمة الدستورية العليا. كذلك نقترح أن تشكل جميع مجالس القضاء من أعضاء اغلبهم منتخبون من القضاة.

١١- الواقع أن إنشاء المحاكم الخاصة إلى جانب المحاكم العادية ليس أمرا مرغوبا فيه، لأنه يخل بوحدة التنظيم القضائي، كما أن هذه المحاكم تشكل من بعض عناصر غير قضائية، مما يؤثر في تحقيق العدالة، ومن ثم نقترح أن ينص المشرع علي إنشاء دوائر متخصصة تابعة للقضاء العادي بدلاً من المحاكم الخاصة أو الاستثنائية.

قائمة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية

ـ إبراهيم أمين النفياوى، انعكاسات القواعد الإجرائية علي أداء العدالة، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد ١٢، ١٩٩٩، ص٥٩.

ـ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠.

ـ أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.

ـ أحمد مسلم، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٦٦.

ـ آمال الفزايري، ضمانات التقاضي، منشأة المعارف، ١٩٩٠.

ـ أنور أحمد رسلان، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

ـ حسن محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديد، بدون سنة نشر.

ـ جميل يوسف قدورة، نطاق الشرعية الإجرائية في الظروف الاستثنائية، رسالة جامعة القاهرة، ١٩٨٦.

ـ رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ١٩٨٠.

ـــ زكي جميل حافظ، الحماية القانونية لحقوق الإنسان، إقامة نظام للعدالة يكفــل استقلال القضاة والمحامين، مجلة الحق، اتحاد المحامين العرب، الــسنة ١٩، العدد ٢،١، ١٩٨٨، ص٢٣١.

ـــ سليمان محمد الطماوي:

- السلطات الثلاث، ١٩٧٦.

- الوجيز في القانون الإداري، ١٩٧٥، ص٦٢٠.

- القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.

ـــ سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبــدون قــضية فــي المــواد المدنيــة والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

ـــ عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، والنظام القــضائي فــي مصر، مطبعة الاعتماد، ١٩٢١، ص١١٤.

ـــ طلعت دويدار، تطور الحماية التشريعية لمبدأ حيدة القــضاة، دار الجامعــة الجديدة، ٢٠٠٩.

ـــ عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائيــة، دار النهــضة العربية، ٢٠٠٧.

ـــ عبد المنعم الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنيــة والتجاريــة، النهــضة العربية، ١٩٥٤.

ـــ عصمت عدلي وطارق إبراهيم الدسوقي، حقــوق الإنــسان بــين التــشريع والتطبيق، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٨.

ــ فاروق الكيلاني:

- المحاكم الخاصة- دراسة مقارنة ط ١، ١٩٨٠- عمان

- استقلال القضاء، رسالة دكتوراه، دار النهضة، ط١، ١٩٧٧.

ــ فتحي والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ ، ص١٨٩، بند١١٠.

ــ فتوح الشاذلي، التحرك الجماعي للقضاة في مصر، مجلة الحقــوق للبحــوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص٥٠ وما بعدها.

ــ كامل ليله، القانون الدستوري، ١٩٦٢، بدون دار نشر، ص٤١٦

ــ مأمون سلامة، علاقة القضاء العسكري بالقضاء العادي فــي ظــل قــانون الأحكام العسكرية، مجلة القضاء، العدد الأول، ص٥٧.

ــ محمد عبد الخالق عمر:

- النظام القضائي المدني، ج١، دار النهضة العربية، ١٩٧٦.

- قانون المرافعات، ج١، دار النهضة العربية، ١٩٧٨ .

ــ محمد فهيم درويش، أصول وقواعد العدالة المدنية، بدون دار نشر، ٢٠٠٧.

ــ محمد كمال عبد العزيز، نظرة إلي مشكلات العدالة في مصر، مؤتمر العدالة الأول،٢٠ــ ٢٤ يناير ١٩٨٦، القاهرة، ص٣٤.

ــ محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دون دار نشر، ١٩٩١، ص٢٤.

ـــ محمود الخضيري، مقال في جريدة الدستور، بتاريخ ٢٤ مايو ٢٠٠٦.

ـــ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ط٢، ١٩٩٠، بدون دار نشر.

ـــ محمود مصطفي يونس، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

ـــ هشام صادق ود عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٨، ص١٣.

ـــ نبيل إسماعيل عمر، نظام قاضي التحضير في القانون الفرنسي ونظام النيابة المدنية المقترح العمل به في مصر، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩.

ـــ وائل أحمد علام، الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

ـــ يحيى الرفاعي:

- الوثاق الأساسية لمؤتمر العدالة الأول، ٢٠-٢٤ يناير١٩٨٦، القاهرة، ص١٥.

- تشريعات السلطة القضائية، ١٩٨١، بدون دار نشر، ص٢٠٤.

ـــ يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٤.

ثانيا : مراجع باللغة الفرنسية

1- **COSTA J-P**, "Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative", AJDA 2001 p. 514, Editions Dalloz, 2011.

2- **GUINCHARD S.**, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz, 2004, n. 210.12 .

3- **Raymond Martin**, "Les cheminements des pouvoirs judiciaires depuis 1789", RTD Civ., 2004, p. 251, Editions Dalloz 2011.

4- **ROBERT J.**, "La bonne administration de la justice" AJDA, 1995 p. 117, Editions Dalloz, 2011.

5- **SOLUS H**. et PERROT R., Droit judiciaire privé, tom.1, sirey, DELTA, 1961, II, n0 506.

6- **WEIGEND Th.**," La notion de tribunal impartial et indépendant en République fédérale d'Allemagne", Revue de science criminelle, 1990, p. 742.

ثالثا : مواثيق حقوق الإنسان

ــ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨.

ــ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر ١٩٦.

ــ الإعلان العربي لاستقلال القضاء، عمان في ابريل ، ١٩٨٥.

ــ تقرير صادر عن الأمم المتحدة خاص بإقامة العدل وتأمين حقوق الإنسان للمحتجزين، ١٩٨٥، ص٥.

ــ المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء١٩٨٥، مبادئ أقرتها الجمعية العامة فى ديسمبر ١٩٨٥

ــ مبادئ أقرتها الجمعية العامة للأم المتحدة فى ديسمبر ١٩٨٥.

ـ الوثاق الأساسية المؤتمر العدالة الأول، القـاهرة، ٢٠- ٢٤ أبريـل ١٩٨٦ ص٩.

ـ المؤتمر العالمي لاستقلال العدالة الذي انعقد في مونتريال بكندا إعلانا عالميا لاستقلال القضاء، الصادر في إطار منظمة الأمم المتحدة، ومن خلال لجنـة حقوق الإنسان المتفرعة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

رابعا : مواقع انترنت:

- http://www.un.org/ar/documents/udhr
- http://www.arabhumanrights.org/publications/cbased/ga/covenant-cpr66a.html
- http://www.hrw.org/arabic/un-files/text/un-ijb.htm
- http://www.aproarab.org/Down/Etfaqiat/Int/EtfaqiatInt19.doc.
- http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=40053

قائمة المحتويات

النص المقترح للتعديل

هذا التعديل يرد علي استقلال القضاء المنصوص عليه فـــي الفــصل الرابـــع : السلطة القضائية يتضمن التعديل نص المادة ١٦٥ و ١٦٦ من دستور ١٩٧١

المادة (١٦٥)

أولا : النص السابق علي الاقتراح

السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتـــصدر أحكامها وفق القانون .

ثانيا : النص المقترح

السلطة القضائية مستقلة، وظيفيا وإداريا وماليا، وتتولاها المحاكم علي اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقا لقانون.

مضمون التعديل :

لم يحدد النص السابق علي الاقتراح نطاقا لاستقلال بالنسبة للقضاء، مما أدي إلى تفسير الاستقلال تبعا لاتجاه السياسة العامة في الدولة، أما النص المقترح فإنه يحـــدد نطاق الاستقلال مما يلزم المشرع عند اصداره للقانون الخاص بالقضاء، فيدور حـــول الاستقلال الوظيفي للقضاء والاستقلال الإداري والاستقلال المالي، فلا تكون الـــسلطة القضائية في موقف المستجليللمن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، كما لا يجـــوز للسلطة التنفيذية أن تتدخل في المسائل الوظيفية أو الإدارية للقضاء.

نص المادة ١٦٦

أولا : النص السابق علي الاقتراح

القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة .

ثانيا : النص المقترح:

القضاة مستقلون وظيفيا، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في عمل القاضي.

مضمون الاقتراح

١ــ اضافنا عبارة الاستقلال الوظيفي، وذلك لأنه مضمون استقلال القضاة أن يكونوا مستقلون وظيفيا، فيجب أن يكون مستقلا اتجاه زملائه و تجاه رئيس المحكمة واتجاه جميع رجال السلطات الأخري.

٢ــ النص السابق ذكر عباره " لاسلطان عليهم في قضائهم لغير القانون" نرغب في حذف هذه العبارة،لأنها انشائية، فمنطقيا أن يلتزم القاضي بالقانون، فهي لم تزد شيئا عما هو واقع من الناحية العملية والفعلية، والافضل أن يبتعد النص الدستوري عن العبارات الإنشائية والتي لم تزيد ولم تفيد في شئ.

٣ــ ذكرنا في النص المقترح "ولا يجوز لأي سلطة التدخل فيعمل القاضي" بدلا من عبارة " ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة" رغبنا في الغاء هذه العبارة ،وأن يحل محلها العبارة المقترحة، وذلك لأنها أكثر دقة، كما أنها تمنح الحماية الدستورية للقضاة من تدخل السلطة التشريعية والسلطة القضائية في اختصاصهم.

السيرة الذاتية



البيانات الشخصية

الاسم : د/ طلعت يوسف حلمي خاطر

تاريخ الميلاد: ١٩٧٤/٥/١٦

الجنسية: مصري

الديانة: مسلم

الحالة الاجتماعية: متزوج

التخصص العام: قانون المرافعات المدنية والتجارية

التخصص الدقيق : قانون المرافعات

الوظيفة الحالية: مدرس بقسم قانون المرافعات

البريد الالكتروني: talaatkhater@yahoo.com

العنوان: ٢١ ش شومان – متفرع من الآداب الجديد المنصورة

تليفون العمل: ٠٠٩٦٦٥٣٧٢٨٥١٥٩

الفاكـــــــس: ٠٥٠ ٢٢٦٦٨٧٩

الكتب والأبحاث

- دكتوراه بعنوان عقبات تنفيذ حكم التحكيم باللغة الفرنسية – دراسة مقارنة
- الوجيز في شرح قانون المرافعات
- الوجيز في شرح إجراءات التنفيذ الجبري
- بحث فى حياد المحكم و استقلاله بين النظرية والتطبيق دراسة تاصيلية مقارنة تم نشره في مجلة العلوم القانونية والإقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس
- بحث في الحماية الإجرائية للحقوق الإنسان في القانون المصري
- بحث في حق الإنسان فى قضاء عادل في النظام الإجرائي المدني دراسة مقارنة
- بحث في الضمانات الإجرائية للمحاكمة العادلة كحق من حقوق الإنسان في النظـام الإجرائـي المدني دراسة مقارنة
- بحث في بطلان إجراءات الحجز العقاري في النظام الإجرائي المدني دراسة مقارنة
- معد لمحتوي مادة حقوق الإنسان الذي يتم تدريسه في جميع كليات جامعة المنـصورة لمـدة ٣ سنوات في الفترة من ٢٠٠٩ إلي ٢٠١١
- بحث فى الإنعدام فى قانون الإجراءات المدنية دراسة مقارنة
- بحث فى النظام القانونى لإنقضاء الخصومة بالصلح دراسة مقارنة .
- بحث فى استقلال القضاء كحق من حقوق الإنسان .
- كتاب بعنوان " التحكيم " باللغة الفرنسية .